

Pamp eller pusekatt?

*En rettsretorisk argumentasjonsanalyse
av Yssen/Valla-rapporten*

av Kari Wille Rekdal



Masteroppgave i nordisk, særlig norsk, språkvitenskap ved Institutt for
lingvistiske og nordiske studer, Universitetet i Oslo, høst 2010.

*Livet er det som skjer med deg mens du er opptatt med å legge
andre planer (Lennon 1980)*

Takk til

- min strålende hovedveileder, professor i tekstvitenskap Kjell Lars Berge, som aldri mistet troen på meg og prosjektet mitt, og som med uoppslitelig entusiasme og engasjement har ført meg frem til siste punktum,
- min like strålende biveileder, professor i juss Hans Petter Graver, som med stor ro og interesse for retorikkens plass i jussen har inspirert meg og sikret at jeg ikke har tråkket feil i det juridiske,
- Niklas, Nora og Nine; dere gjør at så mye i livet blir både mulig og nødvendig.

DEL I	1
1 Innledning.....	1
1.1 Om juss, jurister og argumentasjon	1
1.2 Analyse materialet mitt	2
1.3 Utvalgets mandat og dets medlemmer	3
1.4 Rapportens formål og problemstillinger	4
2. Teoretisk grunnlag.....	6
2.1 Metodiske betraktninger	6
2.1.1 Valg av analyseobjekt.....	6
2.1.2 Tidligere forskning	6
2.1.3 Validitet.....	7
2.2 Om argumentasjon	7
2.3 Om retorikk	10
2.3.1 Kairos – den retoriske situasjonen.....	12
2.3.2 Retorikkens tre bevismidler	13
2.3.3 Toposlæren	13
2.3.4 Statuslæren	15
2.3.4.1 Genus rationale.....	16
2.3.4.2 Genus legale	18
2.4 Om rettsretorikk	19
2.4.1 Nærmere om topoi og om rettskildelære	19
2.5 Oppsummering av et teoretisk utgangspunkt for oppgaven.....	21
DEL II	23
3. Presentasjon av analyse materialet.....	23
4. Om kontekst	26
4.1 Hva er kontekst og hvilken betydning har den for tekster?	26
4.2 Kulturkontekst og situasjonskontekst.....	26
4.3 Hva slags kontekster inngår Fougner-utvalgets rapport i?.....	27
4.4 Mediekonteksten.....	29
4.4.1 Hva slags tekster inngår i denne konteksten?	29
4.4.2 Hvem er aktører i denne konteksten?.....	29
4.5 Den politiske konteksten	29

4.5.1	Hva slags tekster inngår i denne konteksten?	29
4.5.2	Hvem er aktører i denne konteksten?	29
4.6	Arbeidsmiljøkonteksten	30
4.6.1	Hva slags tekster inngår i denne konteksten?	30
4.6.2	Hvem er aktører i denne konteksten?	30
4.7	Den juridiske konteksten	30
4.7.1	Hva slags tekster inngår i denne teksten?	30
4.7.2	Hvem er aktører i denne konteksten?	30
5.	Sjangere og tekstnormer	32
5.1	Sjanger	32
5.1.1	Om sjangere	32
5.1.2	Retorikkens sjangerbegrep	33
5.1.3	Juridiske sjangere	34
5.1.4	Min egen sjangerforståelse	35
5.1.5	Om gransking og granskingsrapporter	35
5.1.6	Yssen/Valla-rapportens sjanger	37
5.2	Tekstnormer	37
5.2.1	Hvor står tekstnormer i forhold til retorikken?	38
5.2.2	Hvilke tekstnormer gjelder for juridiske tekster?	39
5.2.2.1	Inventio	40
5.2.2.2	Dispositio	40
5.2.2.3	Eloqutio	40
6.	Rettsretorisk analyse av tekstutdrag	42
6.1	Konstruksjon av saken som sak	42
6.1.1	Partene i saken	42
6.1.2	Hva dreier saken seg om?	42
6.1.3	Rettslig grunnlag	43
6.2	Oppsigelsesbrevet til Yssen	44
6.3	Argumentasjonsgrunnlagene	45
6.4	Rapportens tekstnormer	45
6.4.1	Inventio – innholdsnormene for rapporten	45
6.4.2	Dispositio – komposisjonsnormene for rapporten	46
6.4.3	Eloqutio – stilnormene for rapporten	46
	Metaforer	47

Avpersonifisering	47
Passivkonstruksjoner	48
Substantiveringer	48
Ordvalg	48
6.5 Argumentasjonsgrunnlag 1 – spørsmålet om Yssen er trakassert....	50
6.5.1 Aml §§ 4-1 og 4-3	50
6.5.2 Yssens og Vallas påstander	52
6.5.3 Begrepet trakassering.....	54
6.5.4 Kjennetegn ved LO-kulturen	55
6.5.5 Vallas lederstil	58
6.5.6 Yssens subjektive forhold	60
6.5.7 Styrkeforholdet mellom partene.....	61
6.5.8 Negative handlinger.....	61
6.5.8.1 Arbeidsgivers styringsrett.....	61
6.5.8.2 Vurdering av om det foreligger negative handlinger.....	62
6.5.9 Omfang og varighet	69
6.5.10 Utvalgets konklusjon på trakasseringsspørsmålet.....	69
6.5.10.1 Begrunnelsen for hvilken vekt underargumentene skal gis	70
6.6 Argumentasjonsgrunnlag 2 – har LO oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid?	74
6.6.1 Amls krav.....	75
6.6.2 Generelt om rutiner og prosedyrer.....	76
6.6.3 Nærmere om håndtering av konflikter mellom avdelingsledere og øverste leder.....	77
6.6.4 Kort om arbeidsmiljøundersøkelser	80
6.6.5 Medarbeidersamtaler.....	81
6.6.6 Håndtering av sykefravær.....	82
6.6.7 Utvalget konklusjon på spørsmålet om LO har oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid:	82
6.7 Argumentasjonsgrunnlag 3 – har LO etterlevd arbeidsmiljølovens krav til konflikthåndtering?	84
6.7.1 Burde LO avdekket at Yssen oppfattet Vallas opptreden som trakassering?	85

6.7.2 Yssens permisjonssøknad.....	87
6.7.3 Håndtering av Yssens sykefravær.....	88
6.7.3.1 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.....	88
6.7.3.2 Yssens medvirkningsplikt.....	90
6.7.3.3 Kontakten mellom arbeidsgiver og bedriftslegen	91
6.7.4 Utvalgets konklusjon på spørsmålet om LO har etterlevd arbeidsmiljølovens krav til konflikthåndtering:.....	92
6.8 Argumentasjonsgrunnlag 4 – var offentliggjøringen av Yssens oppsigelse rettsstridig?	94
6.8.1 Arbeidstakers lojalitetsplikt kontra arbeidstakers varslingsrett	94
6.8.2 Kravet til forsvarlig fremgangsmåte	96
6.8.3 Utvalgets konklusjon på spørsmålet om offentliggjøringen var rettsstridig.....	99
6.9. Argumentasjonsgrunnlag 5 – er offentliggjøringen av LO-notatet rettsstridig?	100
6.9.1 Forbud mot gjengjeldelse og arbeidsgivers lojalitetsplikt.....	100
6.9.2 Lovfestede og ulovfestede personvernregler.....	105
6.9.2.1 EMK og ulovfestede personvernregler	106
6.9.2.2 Personopplysningsloven	107
6.9.3 Utvalgets konklusjon på spørsmålet om offentliggjøringen var rettsstridig.....	113
7. Drøfting	114
7.1. Observasjoner fra analysen.....	114
7.1.1 Hvem har vært parter i argumentasjonene, og hvordan har utvalgets konklusjoner falt ut for dem?	114
7.1.2 Toposfunn.....	116
7.2. Status og betydning	117
7.3 Topos og betydning	117
7.4 Kontekst og betydning	118
7.5 Retorikken i jussen og jussen som retorikk.....	122
Vedlegg.....	124
Tabell 1	124
Tabell 2.....	125
Litteraturliste	126

DEL I

1 Innledning

1.1 Om juss, jurister og argumentasjon

Jussens tekster er maktens tekster. Jurister som gruppe utøver makt i samfunnet. I et demokrati som det norske, med en tredeling av statsmakten i lovgivende, utøvende og dømmende makt, består den ene av disse tre statsmakter av jurister, nemlig den dømmende. Som eneste faggruppe i samfunnet har jurister alltid en av sine blant de tre personene i landet som i rang bare stiller etter kongen. Høyesterettsjustitiarius er sammen med statsministeren og stortingspresidenten helt på toppen av statens mektige.

Jussens tekster styrer mye av dagliglivet. Jussens tekster kan også utøve makt direkte, eksempelvis gjennom påbud og forbud som teksten uttaler. En lovtekst er styrende for både samfunn og individ, en forvaltningsavgjørelse styrer rettigheter og plikter for dem avgjørelsen gjelder, dommer definerer hva som for fremtiden skal være sannheten om akkurat den saken dommen omhandler, og den gir grunnlag for å gjennomføre det den fastslår. Siden jussens tekster representerer makt og har makt, er det ikke minst av demokratiske hensyn en viktig oppgave å analysere disse tekstene. I tillegg utgjør disse tekstene en spennende tekstologisk utfordring. Tekstologiske undersøkelser kan ha et utall forskjellige innfallsvinkler. Jeg har valgt retorikk og særlig rettsretorikk som innfallsvinkel for min analyse (mer om rettsretorikk og hva jeg legger i begrepet nedenfor).

Utgangspunktet mitt skal være et forsøk på å vise hvordan retorikk på en fruktbar og relevant måte setter spørsmålstegn ved den innarbeidete forestillingen om at juridisk praksis bare dreier seg om å sammenholde fakta med rettskilder. Sakens fakta er selvfølgelig viktige og sentrale, men de er ikke det eneste rettsanvendere må ta stilling til. Mange (de fleste) juridiske saker krever også at det tas stilling til holdninger, moral, etikk, synspunkter, akkurat som i politikk og i livet ellers. For eksempel når Fougner-utvalget i

rapportens første problemstilling må ta stilling til spørsmålet om hvorvidt Yssen er blitt trakassert av Valla, så mangler både de og vi en fullstendig viten om det faktiske hendelsesforløpet, og utvalget må derfor ta stilling til hvor konsistente, meningsfulle, dekkende, sannsynlige de forskjellige beskrivelsene av hendelsene er. Faktum består av viten, kombinert med sannsynlighet, eller vurderinger (Staffe 2008 s. 16). Og hvorfor vurderes et faktum som det ene og ikke som det andre? Hvis det bare dreide seg om å sammenstille fakta og rettskilder, skulle jo alle jurister komme til samme resultat i alle saker. Men det er langt fra uvanlig at lagmannsretten kommer til et annet resultat enn tingretten, og at Høyesterett kommer til et annet resultat enn de lavere instansene, selv om fakta og rettskilder jo er de samme for begge instanser. Og det er heller ikke uvanlig med dissens i en domsavgjørelse. Dommerpanelet er blitt presentert for de samme innledningsforedragene og prosedyrene, de samme vitneføringene, de samme bevisene. Allikevel vurderes dette ulikt av dommerpanelets medlemmer. Når det i en høyesterettsdom er et flertall på tre dommere og et mindretall på to, så kommer ikke det av at mindretallet er dårligere jurister enn flertallet, eller at de har misforstått jussen på noe vis. Så hva skyldes denne ulikheten i resultater? Den skyldes i stor grad at jurister som alle andre mennesker har ulike oppfatninger av verden og livet, og disse ulike oppfatningene vil gi seg utslag i vurderinger og bedømmelser. I all juridisk argumentasjon vil det motsatte resultat nesten alltid være mulig (Graver 2008). Det som avgjør hva vi godtar som svar på et rettslig spørsmål, er ikke bevis, men overbevisning. Noen måter å argumentere på er overbevisende, noen er det ikke. Er det mulig å avdekke hva som gjør at noen argumenter i en sak vinner frem og noen ikke? Hvilke følger vil en slik kunnskap i så fall kunne ha? For å prøve å finne svar på slike spørsmål, er det naturlig å gå til retorikken, det faget som jo har overtalelse og sannsynlighet som sitt tema.

1.2 Analysematerialet mitt

Jeg har valgt det såkalte Fougner-utvalgets rapport om Yssen, Valla og LO som tekstmateriale for analysen min. Rapporten er datert 9. mars 2007 og var

resultatet av den granskingen som LO igangsatte for å få en uavhengig gjennomgang av det som på folkemunne vel oftest kalles «Valla-saken».

Denne saken eksploderte i mediene da VG 11. januar 2007 trykket Yssens oppsigelsesbrev på avisens forside. Konflikten mellom to kjente ledere, LOs første kvinnelige leder Gerd Liv Valla og LOs internasjonale sekretær Ingunn Yssen, vakte enorm oppsikt og interesse i Norge og i andre land. Begge deltakerne var tydelige og synlige aktører i den politiske offentligheten, og etter at konflikten mellom dem ble kjent, ble den i de neste par månedene dekket fra nær sagt alle mulige vinkler i både presse og kringkasting. Alt oppstyret førte til at LOs sekretariat iverksatte en uavhengig gjennomgang av det de kalte «den såkalte Yssen-saken», og 29. januar nedsatte sekretariatet et utvalg bestående av tre jurister utenfor LO til å forestå denne gjennomgangen. Mer eller mindre «alle» i Norge fulgte sakens utvikling og hadde en oppfatning av hva som «egentlig» hadde foregått. At det er umulig å være nøytral til saken også i ettertid, har jeg allerede avslørt ved at jeg ovenfor har skrevet at konflikten mellom Yssen og Valla ble offentlig kjent gjennom VGs forside. Men ifølge Valla var det ingen forutgående konflikt mellom de to, mens Yssen har hevdet at det var en langvarig konflikt som eksisterte forut for hennes særdeles offentlige oppsigelse. Jeg har altså allerede før jeg har begynt, underbevisst adaptert utvalgets konklusjon om at Yssens versjon stort sett er den riktige. LOs sekretariat omtaler saken som «Yssen-saken», på folkemunne er den som nevnt nok mer kjent som «Valla-saken». Hvilket navn man benytter, er ikke likegyldig. «Yssen-saken» indikerer at det er Yssen som har laget vanskelighetene, «Valla-saken» at det er Valla som er bråkmakeren.

1.3 Utvalgets mandat og dets medlemmer

Utvalget som LOs sekretariat oppnevnte, besto av tre jurister fra tre ulike juridiske arenaer. Utvalgets leder Jan Fougner er forretningsadvokat med bred erfaring og kompetanse innenfor arbeidsrett, de to andre medlemmene var daværende førstelagmann i Borgarting lagmannsrett Nils Erik Lie og advokat, professor dr.juris. Kristin Normann. (Lie har senere gått av som

førstelagmann, og Normann ble i februar 2010 utnevnt til høyesterettsdommer.) Utvalget har på den ene siden ingen bindinger til verken fagforeninger generelt eller LO spesielt, på den andre siden mangler det også spesifikk kjennskap til og kunnskap om fagforeninger og tillitsvalgtes arbeid. Utvalget dekker erfaring og kompetanse fra både utøvende, dømmende og vitenskapelig juss, og dekker dermed sentrale deler av det juridiske fagfeltet. Alle de tre medlemmene av utvalget er jurister med høye kvalifikasjoner, så utvalgets etos er solid.

Utvalgets mandat for gjennomgangen av saken var følgende:

«Gjennomgangen skal belyse alle sider av saken, og det skal gis tilgang til all relevant dokumentasjon i saken. Gjennomgangen skal foreligge så raskt som mulig.» Tolkning og avgrensning av mandatet ble således overlatt til utvalget, som også selv skulle foreta de nødvendige tiltak for å belyse alle sider av saken. Utvalget besluttet å avgrense mandatet sitt slik: «Utvalget vil foreta en rettslig vurdering av hvorvidt det foreligger brudd på arbeidsmiljøloven eller annet relevant regelverk eller andre ulovfestede rettslige normer i forbindelse med Ingunn Yssens arbeidsforhold og fratredelse som internasjonal sekretær i LO.»

1.4 Rapportens formål og problemstillinger

Formålet med rapporten var å foreta en gjennomgang av hendelsesforløpet og å gi en rettslig vurdering av saksforholdet, med endelige konklusjoner om hvorvidt det forelå brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser eller annet regelverk. En slik granskingssak tar kortere tid enn en arbeidsrettssak; det betyr for de involverte at de raskere får en avslutning på saken, noe som er fordelaktig. Men konklusjonene i en slik rapport er ingen dom, og det er ingen ankemulighet i en granskingssak. Utvalgets avgjørelser vil være endelige. For den som kommer ut som tapende part i saken, er dette helt klart ufordelaktig. Skal en part angripe konklusjonen(e) i en granskingsrapport, må hun ta saken inn for retten.

Fougner-utvalget velger altså å holde seg på trygg juridisk grunn ved å avgrense oppdraget sitt til å se etter brudd på lover eller annet regelverk. Utvalget definerer fem problemstillinger som det vil ta stilling til gjennom rapporten. De er: Er Yssen som ansatt blitt trakassert av sin leder Valla? Har LO oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid? Har LO etterlevd arbeidsmiljølovens krav til konflikthåndtering? Er offentliggjøringen av Yssens oppsigelse 11.1.07 rettsstridig? Er LOs offentliggjøring av notat 12.1.07 rettsstridig? Det er påstandene fra Yssen i oppsigelsesbrevet hennes om at hun ble trakassert av sin nærmeste leder og at det ikke finnes noe system i LO for å ta tak i slike problemer, som er det valgte utgangspunktet for å formulere den første problemstillingen, spørsmålene om HMS-arbeidet og konflikthåndteringen innad i LO følger naturlig når den første problemstillingen er formulert, og både Yssen og Valla hevdet at offentliggjørelsen av hhv. notatet og oppsigelsen var rettsstridig. Jeg kommer til å kalle problemstillingene som utvalget har definert for *argumentasjonsgrunnlag*, fordi det er en mer retorisk betegnelse og fordi betegnelsen gir en bredere forståelse av hva som diskuteres enn det mer juridiske *problemstilling*.

2. Teoretisk grunnlag

2.1 Metodiske betraktninger

Før jeg redegjør for det teoretiske ståstedet mitt, vil jeg komme med noen betraktninger knyttet til metode.

2.1.1 Valg av analyseobjekt

Hvorfor har jeg valgt akkurat denne teksten? Jeg kunne også ha brukt opptak fra en eller flere rettssaker som analyseobjekt, eller jeg kunne ha brukt et utvalg dommer. En praktisk begrunnelse for valget er rett og slett at rapporten lå der; ferdig, tilgjengelig og i passe omfang. Men rapporten egner seg uansett godt til å belyse de problemstillingene jeg ønsker å se på, fordi så mye av det som utvalget må diskutere seg frem til og ta stilling til, er nettopp slike vurderinger som nevnt i innledningen: Hva har blitt sagt, hva har ikke blitt gjort, hvem er troverdig – alt sammen spørsmål som ikke er av rettslig art, men som vil danne grunnlaget for rettslige vurderinger. Og så er det jo en spennende sak, som svært mange har en oppfatning om.

2.1.2 Tidligere forskning

Det er gjort en del tekstforskning på ulike sider av juridiske tekster, men det er gjort lite med en rettsretorisk innfallsvinkel. Konflikten mellom Ingunn Yssen og Gerd Liv Valla og den etterfølgende rapporten er brukt i ulike fags studentoppgaver, men med andre teoretiske og metodiske utgangspunkter enn det jeg har. Blant jurister er det i Norge bare Hans Petter Graver, Sverre Blandhol og Ånde Somby som har skrevet om juss og retorikk eller om rettsretorikk. Så når jeg føler at jeg med denne oppgaven beveger meg ut i et terra incognita, er det godt å vite at i alle fall noen kjentfolk har gått foran og kvistet deler av løypa.

2.1.3 Validitet

Det produseres enorme mengder tekst av typen juridisk argumentasjon årlig, og spørsmålet er naturligvis om jeg i en analyse av utdrag av en 194-siders granskningsrapport kan si noe som helst generelt om juridisk argumentasjon. Vil mine funn fra analysen av denne teksten gjelde for andre juridiske tekster også, eller vil de bare gjelde for Fougner-utvalgets tekst? Jeg vil hevde at både rapportens sjanger og medlemmene av utvalget er representative for juridisk argumentasjon. Det er ikke noe kontroversielt knyttet til de tre utvalgsmedlemmenes utøvelse av jussen, og de dekker seg imellom de mest sentrale delene av norsk rettsanvendelse; den praktiserende advokatens, dommerens og forskerens. Det feltet som ikke er representert, men som til gjengjeld er svært stort, er forvaltningen. Jurister uttrykker seg temmelig likt i de fleste juridiske sammenhenger, og som jeg kommer nærmere inn på senere, er juridisk argumentasjon en sterkt formalisert sjanger. Jurister uttrykker seg også svært likt hverandre, deltakerne innenfor den kulturelle rammen er sosialisert inn i en tekstsjanger gjennom studiene og senere arbeidspraksis. På bakgrunn av disse anførselene vil jeg derfor hevde at funnene fra analysen min kan si noe om hvordan jurister, unntatt innenfor forvaltningen, driver rettsanvendelse i Norge nå.

2.2 Om argumentasjon

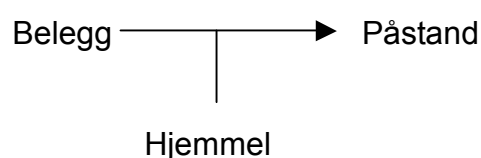
Argumentasjon, argumentasjonsanalyse, argumentasjonsteorier – det finnes et utall av utgangspunkter, teoretiske ståsteder, argumentasjonstyper og ikke minst argumenterende tekster i samfunnet. Jeg vil konsentrere meg kun om juridisk argumentasjon, og ønsker å finne en argumentasjonsteori som er anvendelig for formålet mitt: å analysere juridisk argumentasjon ved hjelp av retorikken.

Juristers profesjonsutøvelse består i stor grad av å argumentere for eller mot standpunkter, og den juridiske argumentasjonsformen tilegner deltakerne innenfor det juridiske fagfeltet seg gjennom studiene, gjennom å lese det

andre jurister skriver, og gjennom arbeidserfaring. Rettspraksis er en særdeles viktig rettskilde, eller hjemmel eller topos, for hva som er gyldig juridisk argumentasjon. Det betyr at måten domstolene uttrykker seg på, blir normgivende for andre juristers måte å argumentere på. Hva som er gjeldende rett i samfunnet, er av betydning for alle deltakerne i et samfunn. Derfor er det en viktig del av den kritiske tekstanalysen å se nærmere på hvordan aktørene når frem til det som kalles gjeldende rett, hvordan innholdet konstitueres gjennom tekstlig argumentasjon. Mitt formål er å forsøke å analysere hvordan jurister argumenterer for å sannsynliggjøre det standpunktet de kommer til, gjennom å se på bruken av retoriske virkemidler. For å kunne gjøre det trenger jeg en modell for praktisk argumentasjon som har bakgrunn i eller tar opp i seg retorikkens virkemidler. Det vil si en modell som er akseptabel både ut fra moderne argumentasjonsteori og ut fra retorikken. Sentrale begreper fra retorikken vil være bevismidler, topoi og enthymem. Juridisk argumentasjon bygger på det aristoteliske enthymemet, som står i motsetning til den logisk-deduktive syllogismen, fordi juridisk argumentasjon bygger på sannsynligheter og verdinormer og ikke på absolutte sannheter.

Jeg vil derfor ta utgangspunkt i den modellen som Stephen Toulmin (Toulmin 2003) har oppstilt, slik den er formidlet via de danske retorikkforskerne Charlotte Jørgensen og Merete Onsberg (Jørgensen og Onsberg 2003, 2008). Toulmins argumentasjonsmodell tar utgangspunkt i nettopp enthymemet, selv om Toulmin faktisk ikke kjente til retorikken til Aristoteles da han skrev første utgave av boka.

Et argument (enthymem) har tre elementer, som man alltid kan finne, i denne analysemodellen. De tre elementene er Påstand (P), Belegg (B) og Hjemmel (H). Grunnmodellen for et argument vil se slik ut:



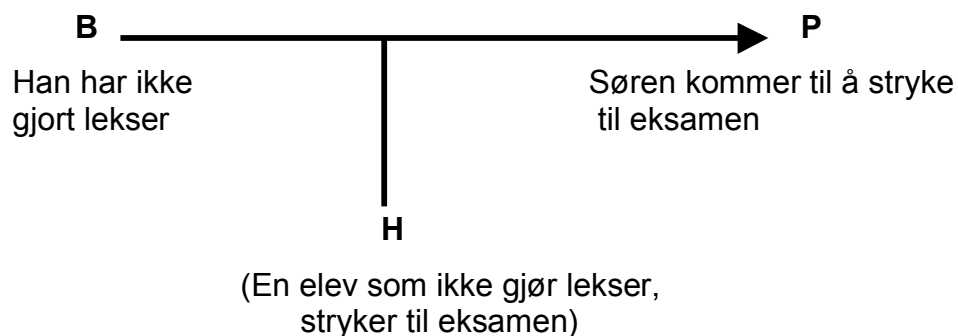
Jørgensen og Onsberg bruker dette replikkskiftet som eksempel for å illustrere modellen:

Person 1: *Søren kommer til å stryke til eksamen.*

Person 2: *Men hvorfor tror du det?*

Person 1: *Han har ikke gjort lekser.*

Satt inn i argumentmodellen vil det se slik ut:



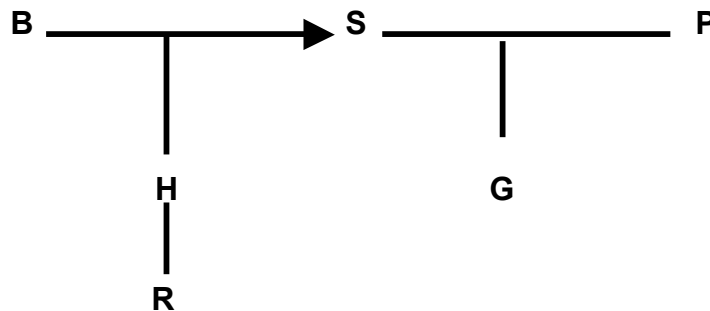
Påstanden P er informasjon som avsender (i dette tilfellet Person 1) prøver å få mottakerens (i dette tilfellet Person 2) tilslutning *til*, og belegget B er den informasjonen som avsender prøver å få mottakerens tilslutning *med*.

Hjemmelen H er ikke direkte uttrykt i det som sies, den er underforstått, og står derfor i parentes.

Denne grunnmodellen kan utvides med tre elementer til. Men i motsetning til de tre første elementene som alltid vil være til stede i et argument, behøver ikke disse være det. De er valgfrie og kan være til stede alle tre, eller bare to eller bare en av dem. Disse tre elementene er Styrkemarkør (S), Gjendrivelse (G) og Ryggdekning (R). Styrkemarkøren S angir graden av P. Ord og uttrykk som *utvilsomt*, *uten tvil*, *sannsynlig*, *under tvil*, er vanlige styrkemarkører og sier noe om hvor sikker avsenderen er på P. Jurister kommer ofte til et resultat «under tvil», og da vil «under tvil» være en styrkemarkør S. Gjendrivelsen G er motargumenter eller innsigelser mot påstanden. Ryggdekningen R er direkte knyttet til hjemmelen H og representerer oftest

det konkrete grunnlaget for H. I juridisk argumentasjon vil R typisk kunne være en lovhjemmel, en dom eller en uskreven rettsregel.

Slik vil modellen se ut med de tre valgfrie elementene:



Det er denne modellen jeg vil anvende på argumentene i rapporten. Ved å dele opp og stille opp argumentasjon på denne måten synliggjøres hva som brukes som begrunnelse (belegg) for et argument og hva som faktisk blir vurdert i argumentet. Hjemmelen H er retorikkens topos, men oftest vil H være en ganske generell topos, mens R konkretiserer nærmere hvilken topos argumentet bygger på. Jeg kommer nærmere tilbake til topos og min forståelse av begrepet etter hvert, men først må jeg redegjøre for forståelsen min av retorikk og rettsretorikk, samt noen sentrale retoriske begreper. Når det er gjort, vil jeg oppsummere et teoretisk utgangspunkt for analysen.

2.3 Om retorikk

Retorikken har røtter tilbake til det klassiske Hellas og Roma. Den var både en lære om veltalenhet og en argumentasjonsteori. Noe av grunnen til at retorikken kom i vanry og gikk delvis over i glemselen, var at veltalenhetslæren etter hvert tok over hele retorikkens område og stivnet i et sett av regler hvor veltalenhet nærmest ble manipulasjon. Dette vanryet har heftet ved retorikken, særlig i Norge, helt frem til de siste par–tre tiårene. I den nyvakte retorikkinteressen er det særlig retorikken som argumentasjonsteori som er sentral.

Det er tre talesjangere i den klassiske retorikken. Det er den hyllende talen (nåtidstalen), den politiske talen (fremtidstalen) og rettstalen (fortidstalen). Talenormene for disse tre sjangerne ble utviklet for at talen skulle virke mest mulig effektivt for sitt formål. Jussen som fag har sine røtter i retorikkens rettstale, det går en direkte linje fra den atenske bystaten via Aristoteles, Cicero, Quintilian med flere, og til dagens rettsutøvelse. Retorikkens regler for oppbygning av argumentasjon eksisterer og brukes i dag. Men kunnskapen om denne forbindelsen er svekket eller helt borte hos dagens norske jurister og i faget som fag. Jeg synes derfor det er både viktig og interessant å kunne synliggjøre denne forbindelsen mellom den klassiske retorikken og vår tids rettsanvendelse. Sverre Blandhol har skrevet mye innsiktsfullt om denne forbindelsen, og påviser hvordan i hvert fall noen jurister fortsatt var bevisst denne linjen helt frem til første halvdel av attenhundretallet, som da Anton Martin Schweigaard i en artikkel fra 1835 fremhever et retorisk ideal om forbindelsen mellom teori og praksis og publikums betydning for utformingen av argumenter og for dommen over deres holdbarhet (Blandhol 2003). Først på slutten av forrige århundre begynte interessen for forbindelsen juss og retorikk å våkne igjen. I sin doktoravhandling forsøker Ånde Somby å knytte forbindelsen mellom de to igjen:

Status synes å være at retorikken er nokså fordømt, mens vitenskapen på sin side virker nokså forherliget. At vitenskapen er forherliget, gjør antagelig at de fleste som bedriver juridisk argumentasjon ønsker at virksomheten skal skje under vitenskapens flagg, og at man i minst mulig grad vil fremtre som retorikere. Dette danner utgangspunkt for min ambisjon om å anskueliggjøre solsidene ved en retorisk tilnærmingstype. Samtidig som det blir et anliggende å helle noe kaldt vann i blodet til de mest (over)troende av en vitenskapelig tilnærmingstype (Somby 1999).

Dette er et standpunkt som jeg bare kan slutte meg til, og forhåpentligvis kan jeg gjennom denne oppgavens rettsretoriske analyse av juridisk argumentasjon anskueliggjøre noen av «solsidene» ved en retorisk tilnærmingstype.

Retorikken er en teori som kan brukes til å stille kritiske spørsmål ved vedtatte sannheter og gjeldende dommer med sikte på å fremskaffe et best mulig grunnlag for standpunkter der hvor vi ikke har sikker viten. Ifølge

Aristoteles er retorikkens domene de områdene som vi drøfter uten å ha noen sikker viten om dem. Altså befatter retorikken seg med doxa, ikke med episteme. Retorikken viser at argumenter ikke er tvingende, og den viser de sidene ved argumentasjonen som virker overtalende utover argumentasjonen selv.

Retorikkfaget omfatter ikke enhver type tekst, slik som tekstvitenskapen gjør, men befatter seg med de *overtalende* tekstene; retorikk er handlingsrettede valg. Fougner-utvalgets rapport er en overtalende tekst; den skal overbevise både oppdragsgiveren LO og pressen og den øvrige juristverdenen sammen med resten av befolkningen om at de konklusjonene som utvalget kommer frem til, er de riktige. Med tekstvitenskapens ord skal rapporten inneholde den illokusjonære handlingen «argumentere» og den perlokusjonære handlingen «overbevise» gjennom denne argumentasjonen. Med retorikkens ord er rapporten en overtalende tekst som er produsert med formålet å overbevise.

2.3.1 Kairos – den retoriske situasjonen

Kairos er gresk for «det rette tidspunkt» eller «god anledning». Det blir ikke god retorikk av å snakke bare for å vise frem talemåtene sine eller høre sin egen stemme. Kairos er situasjonen rundt talen som bestemmende for talerens valg av argumenter, valg av virkemidler, stil osv. Ifølge Gorgias beror ikke talens overbevisende kraft på objektiv og statisk sannhet, men er avhengig av at talen er tilpasset anledningen.

Den retoriske situasjonen kan defineres som en sammensatt enhet av personer, hendelser, gjenstander og relasjoner som utgjør et faktisk eller potensielt påtrengende problem som helt eller delvis kan avhjelpes hvis den teksten som innføres i situasjonen kan fremtvinge menneskelig beslutning eller handling i en slik grad at det påtrengende problemet avhjelpes vesentlig (Bitzer 1997). Det kreves altså tre elementer som må ligge til grunn for at man kan utarbeide og fremføre en retorisk (argumenterende) tekst. Det er det påtrengende problemet, publikum, og de tvingende omstendighetene som påvirker taleren og som kan gjøres gjeldende ovenfor publikum.

Hva er «min» teksts påtrengende problem? Offentliggjøringen av Yssens oppsigelse i VG skapte et påtrengende problem både for LO som bedrift og for de ansatte inkludert Yssen og Valla. Debatten som fulgte etter denne offentliggjøringen, skapte behov for en avhjelping av problemet. Rapporten skulle både være og fremtvinge menneskelig beslutning eller handling i en slik grad at det påtrengende problemet ble avhjulpet vesentlig.

2.3.2 Retorikkens tre bevismidler

Et grunnleggende begrepssett i klassisk retorisk terminologi er de tre bevismidlene *etos*, *patos* og *logos*. Disse bevismidlene representerer måter å appellere til publikum på for å vinne tilslutning til et synspunkt. *Logos* retter seg mot mottakerens intellekt, man prøver å overbevise ved hjelp av selve ytringen, og argumentene retter seg mot en rasjonell stillingstaken og saklig bevisførsel. *Patos* retter seg mot mottakerens følelser og stemninger, meninger, synspunkter, interesser, oppfatninger av verden og trekker på den måten mottakeren inn i situasjonen. *Etos* rettes mot mottakerens tillit til taleren, det er særlig avsenderens troverdighet man tenker på, hvilken kunnskap, innsikt, status vedkommende har. Men begrepene er mer sammensatte og mer komplekse enn denne beskrivelsen viser, og jeg håper å synliggjøre det i større grad gjennom selve analysen. Ved å finne frem til hvilket/hvilke bevismidler avsenderen gjør bruk av i et argument, ser man tydeligere hva som vektlegges i dette argumentet. Ofte kan et argument være mangefasettert og ha et innhold som appellerer ved hjelp av flere enn et bevismiddel. Der hvor ett bevismiddel dominerer argumentet mer enn de andre, vil jeg i analysen navngi bare det dominante bevismiddelet. Men noen ganger kan flere bevismidler dominere et argument like mye, og jeg vil i de tilfellene identifisere begge (eller alle tre).

2.3.3 Toposlæren

Topos (flertall *topoi*) kommer fra gresk og betyr sted. Det handler ikke om fysiske, konkrete steder, men om steder i tankene hvor taleren kan hente argumenter og argumentasjonsformer. Betegnelsen er en metafor, og kanskje

er den knyttet til memoteknikker som var nødvendige for å lære seg oppregninger av anvendelige, alminnelige og akseptable topoi. I fasen inventio er topos det viktigste elementet. Topikken skulle være et hjelpemiddel til å finne frem til relevante argumenter i en sak. Men toposlæren peker gjennom historien i nær sagt alle retninger, ulike retoriske skoler har gitt den ulikt innhold og ulikt anvendelsesområde, og det er derfor vanskelig å vise til en samlet og homogen retorisk toposforståelse. Topikken som lære er diffus og ikke enhetlig, og slik er det fortsatt i vår tid. Jens Kjeldsen deler topoi i tre kategorier, det han kaller strukturelle topoi, formale topoi og loci communes (Kjeldsen 2004). Jonas Gabrielsen benytter en inndeling i fire kategorier som er mer forståelsesmåter enn brukskategorier (Gabrielsen 2008), mens Øivind Andersen går ut fra to doble begrepspar, felles og spesifikke topoi på den ene siden og strukturelle topoi og innholdstopoi på den andre siden (Andersen 1995). Aristoteles skiller mellom felles, eller generelle, og spesifikke topoi. Felles er de som har generell anvendelse innen hvilket som helst emne, spesifikke er de som er basert på innhold og derfor blir spesifikke for det emnet som behandles. Aristoteles gjennomgår 28 ulike generelle toposkategorier (Aristoteles s. 177 ff), som for eksempel motsetning, gjensidighet, mer/mindre, årsak/virkning og så videre. Eksempel på bruk av årsak/virkningstoposen i argumentasjonen om hvorvidt Yssen er blitt trakassert av Valla, er en gjengivelse av en vitneobservasjon om at Yssen er blitt sett gråtende etter at hun hadde vært i møte med Valla: Virkningen er *gråten*, altså er det mulig å slutte at det er en årsak til stede, i dette tilfellet *trakassering*. Eksempelen illustrerer også at retorikkens objekt er det sannsynlige, ikke det bevislig sanne, fordi det finnes mange årsaker i verden som kan få mennesker til å gråte, men satt inn i sammenhengen med spørsmålet om trakassering, påstanden fra Yssen om at Valla behandlet henne (og andre) på en svært dårlig måte, og det faktum at Yssen kom fra et møte med Valla, gjør det sannsynlig at det er noe som er skjedd i møtet som er årsaken til gråten.

For mitt formål mener jeg det er mest tjenlig å holde seg til Aristoteles og se på topoi i to kategorier, de generelle og de spesielle. Jeg skal komme nærmere tilbake til min egen toposforståelse og inkludere rettskildelæren,

men først må jeg redegjøre for hvordan jeg vil bruke statuslæren og rettsretorikken.

2.3.4 Statuslæren

Statuslæren er en klassifisering av juridiske problemstillinger. *Stasis* på gresk, *status* på latin. Jeg velger å bruke den latinske betegnelsen, siden det var romerske retorikere som utviklet statuslæren til et omfattende system for å klassifisere juridisk problemstillinger, og fordi ordet status gir mening også på norsk. Ordet har et metaforisk opphav og betyr stilling, oppstilling, strid – dvs. at partene stiller seg opp overfor hverandre, klare til strid. Å bruke strids- eller krigsmetaforer på argumentasjon og diskusjon er noe vi i vår kultur har fortsatt med også i vår tid (Lakoff og Johnson 2003). Man *vinner* en diskusjon, motpartens argumenter *torpederes*, en debattant *slår tilbake* mot motpartens påstander. Kanskje begynte det her, med statuslæren?

Statusspørsmålet dreier seg om hvordan saken stiller seg, hva saken dreier seg om, om partenes stillingtaken i en sak. Statuslæren har både sitt utgangspunkt og sin vesentligste nytte i rettstalen, men kan også anvendes på de andre talesjangrene og på litteratur generelt (Lindqvist 2005).

Statuslæren i klassisk retorikk hører til i *inventio*, den første av retorikkens fem faser, hvor taleren skal finne frem og velge ut argumenter. Statuslæren bidrar til å hjelpe taleren til å avgjøre hvilket hovedspørsmål saken handler om, hva den gjelder. I denne rapportens problemstillinger: Hva skal drøftes? Som etterfølgende argumentasjonsanalyse kan statuslæren bidra til å klargjøre hvilket spørsmål eller hvilken sak som egentlig drøftes i en tekst. Det finnes ikke noe spørsmål å diskutere før det råder uenighet i en sak, og denne uenigheten kan gjelde hvilket som helst av de fire statusnivåene. Statuslæren kan benyttes for å gi en presis beskrivelse av hvordan problemstillingen angripes, hvilken argumentasjonsstrategi som er benyttet. For meg er statuslæren nyttigst som etterfølgende argumentasjonsanalyse, og det er den forståelsen jeg vil legge til grunn i analysen min. Utfordringen blir å overskue og gjennomskue all tekstmengden i rapporten, for å prøve finne frem til og å skille ut argumentasjonsstrategier.

Det finnes flere klassiske verk om statuslæren, og selve læren ble etter hvert ganske omfattende. Den er også blitt oppfattet og utlagt forskjellig av ulike forfattere opp gjennom historien. De viktigste bidragene fra klassisk tid er fra Herennius-retorikken, Ciceros *De inventione*, Quintilian, som skrev flere ulike versjoner, og ikke minst Hermogenes. Enkeltheter i statuslæren blir i noen verk diskutert i det uendelige, men kjernen er allikevel ganske enkel. Alle (juridiske) saker faller i to hovedgrupper; saker som avgjøres på grunnlag av argumentasjon ut fra selve saksforholdet, *genus rationale*, og saker der forståelsen og anvendelsen av en lovtekst er avgjørende, *genus legale*. Hver av gruppene har i de fleste omtalene fire nivåer. Noen av klassikerne opererer med tre nivåer av *genus rationale*. Herennius-retorikken har seks nivåer av *genus legale*. Jeg vil holde meg til fire nivåer på hver av de to *genusene*.

Genus rationale

1. Har det skjedd noe?
2. Hva har skjedd?
3. Hvordan skal det vurderes?
4. Har domstolen kompetanse?

Genus legale

1. Forholdet mellom lovens bokstav og dens ånd
2. Konflikt mellom to motstridende lover
3. Tvetydighet i lovteksten
4. Tilfeller som ikke er dekket i lovverket og som må behandles i forlengelsen av foreliggende lover

Ulike oversettelser bruker ulike betegnelser på de forskjellige statusene, og derfor vil jeg gi en gjennomgang av dem og kort redegjøre for de betegnelse jeg har valgt å bruke.

2.3.4.1 Genus rationale

Første status dreier seg om bevisligheter eller fakta: Har det skjedd? Jeg vil kalle dette **den bevisende status**. Eksempel på at et stridstema diskuteres ut fra den bevisende status, er når Yssen hevder at hun er blitt dårlig behandlet

av Valla, og Valla hevder at ingen har behandlet Yssen dårlig. Argumentasjonen dreier seg her om hvorvidt en handling (*dårlig behandling*) har funnet sted eller ikke. Denne statusen er ifølge Quintilian det sterkeste argumentasjonsnivået. Uansett bør man velge det høyest mulige statusnivå.

Andre status dreier seg om kategorisering av eller betegnelse på de gjeldende fakta i relasjon til rettsregler: Er det en forbrytelse, eller hva slags forbrytelse hører handlingen innunder? Jeg vil kalle dette **den definerende status**. Et eksempel på at et stridstema blir plassert i den definerende status, har vi når Yssen hevder at Vallas dårlige behandling av henne er av trakasserende art. Argumentasjonen vil her dreie seg om hvorvidt Vallas handlinger faller innunder amls definisjoner av trakassering. Å føre en handling inn under en lovbestemmelse heter i jussen subsumsjon.

Tredje status dreier seg om evalueringen av de fakta man har: Hvilken kvalitet har handlingen? Dette vil blant annet gi seg utslag i straffeutmålingen. Har et lovbrudd skjedd i for eksempel nødverge, er det uaktsomt? Jeg vil kalle dette **den kvalifiserende status**. Det kan være vanskelig å skille mellom den definerende og den kvalifiserende status.

Fjerde status dreier seg egentlig om domstolens kompetanse til å behandle saken. Denne statusen vil jeg kalle **den overførende status**. Problemstillingene i denne statusen kan handle om at den gjeldende domstolen ikke har myndighet til å behandle denne spesielle saken og at saken derfor må avvises eller overføres til en annen domstol. Argumentasjon basert på den overførende status kan også benyttes i andre typer diskusjoner enn rettslige, for eksempel når politikere sier at vi må overlate til fremtiden å bedømme, eller når en dommer i en dom argumenterer med at det ikke finnes lovbestemmelser som dekker dette tilfellet, det må overlates til lovgiver å ordne opp i dette, og saksøkte må derfor gis medhold.

Statusnivåene er ulike analytiske kategorier, ikke ulike typer forsvar. Status er en slags parallell til topos, det handler om å velge ut det mest hensiktsmessige ståstedet/argumentasjonsstedet for saken. Det nære

slektskapet dem imellom kommer også frem ved at de begge er elementer i eloquio.

2.3.4.2 Genus legale

De legale statusene er på sett og vis en fininndeling av den definerende statusen i genus rationale. Det er mange måter man kan argumentere for eller mot bruken av en lovbestemmelse på en handling, og noen av disse argumentasjonsmåtene finner man i genus legales fire nivåer. Jeg har ikke funnet noen egne betegnelser på disse nivåene, så jeg vil nøye meg med å gi dem en kort beskrivelse.

Første nivå handler om å hevde at det er motstrid mellom lovens bokstav og lovens ånd, det vil si at resultatet hvis denne lovbestemmelsen anvendes, vil bli i motstrid med det som er lovens tanke eller formål. Argumenter av typen «i strid med den alminnelige rettsfølelsen» kan være forankret i første nivå.

Annet nivå omhandler argumentasjon ut fra standpunktet at det her finnes en konflikt mellom to motstridende lover, og det må avgjøres hvilken av lovbestemmelsene som skal anvendes. Motstriden kan gjelde selve handlingen eller gjenstanden, for eksempel at en avtale er gyldig etter den ene bestemmelsen og ugyldig etter den andre, eller motstriden kan gjelde de rettslige følgene av lovbestemmelsen.

Tredje nivå omhandler argumentasjon om tvetydighet i lovteksten, og det må avgjøres hva lovbestemmelsen omfatter og ikke omfatter.

Fjerde nivå omhandler tilfeller som ikke er dekket i lovverket og som derfor må behandles i forlengelsen av foreliggende lover, det som i jussen heter analogi. Det betyr at en lovbestemmelse får anvendelse utover det området den gjelder for, fordi man ser den eksisterende bestemmelsen som en indikasjon på at det finnes en mer generell regel som kan gis anvendelse.

2.4 Om rettsretorikk

Rettsretorikken tar utgangspunkt i en erkjennelse av at rettsanvendelse er en sosial prosess, ikke et system av normer som man løser rettsspørsmål ut fra. I likhet med kritisk tekstanalyse handler rettsretorikken om forholdet mellom språket og virkeligheten, om hva vi egentlig kan vite. Rettsretorikken handler også om at juridisk metode ikke er en vitenskapelig metode i begrepets egentlig betydning, men mer en fremgangsmåte som er formålstjenlig for å komme frem til rettslige avgjørelser, en innsikt om at jussen ikke bør lene seg på naturvitenskapene eller samfunnsvitenskapene, men heller se til humanvitenskapene hvor den rettelig hører hjemme. Rettsretorikken viser hvordan den juridiske argumentasjonen brukes for å begrunne det rettslige resultatet, ikke for å komme frem til et resultat.

Juridiske beslutninger innebærer å trekke slutninger som ikke kan bevises logisk eller empirisk, og som derfor får sin holdbarhet gjennom sin overbevisningskraft (Graver 2008 s. 17). Slutninger og argumenter er holdbare så lenge de overbeviser, derfor blir det et poeng å kartlegge hva det er som gjør at argumenter virker overbevisende. Rettsretorikk er retorikk som argumentasjonsteori anvendt på juridiske tekster. Det er holdninger og etikk i motsetning til kausale naturlover som er bestemmende for hva vi anser som rettferdig. Rent faktisk er derfor juss og retorikk bundet sammen, de er sameksisterende. Men denne faktiske sameksistensen er omtrent ikke-eksisterende på det teoretiske planet innenfor jussen. Derfor er det et poeng å forsøke å synliggjøre denne sameksistensen gjennom å bruke rettsretorikken til argumentasjonsanalyse.

2.4.1 Nærmere om topoi og om rettskildelære

Når man argumenterer for et synspunkt, kan man velge mellom forskjellige belegg for påstanden, jf. argumentmodellen. Belegget kan hentes forskjellige steder, topoi, og for å definere hvilket sted, topos, som er benyttet, ser man på hjemmelen. I vanlig argumentasjon vil hjemmelen vise til de generelle topoi. Disse er alminnelige standpunkter som er allment akseptert i samfunnet, og som derfor ikke trenger nærmere begrunnelse, de er

gjenkjennelige, forståelige og aksepterte blant deltakerne i et kommunikasjonsfellesskap. Men ettersom juridisk argumentasjon er både kompleks og spesialisert, vil ikke bare generelle, men også spesifikke topoi være viktige. Og det som er den spesifikke hjemmelen i juridisk argumentasjon, det som er fagets egne topoi, er det som heter rettskildelære. Man kan legge merke til metaforbruken: Topos er et *sted* som man kan hente argumenter eller begrunnelser for argumenter fra, rettskildene er en *kilde* som juristen kan øse argumenter eller begrunnelser opp fra.

Med utgangspunkt i det som er tidligere nevnt om at rettsanvendelse i stor grad handler om å ta stilling til etikk, moral, holdninger og standpunkter, er det naturlig å anta at i juridisk argumentasjon brukes de generelle topoi i vel så stor grad som de spesielle. Et eksempel er at det som ofte kalles reelle hensyn i jussen, og som er mye brukt som argument, i virkeligheten er en topos. Reelle hensyn taler ikke og trekker ikke i retning av noe som helst, og å kalle dem topos viser tydeligere at det er snakk om å benytte seg av mer eller mindre standardiserte argumenter for å styrke eller svekke overbevisningskraften til de øvrige momentene som taler for eller imot et rettslig resultat.

Onsberg og Jørgensen stiller opp en uttømmende liste med sju argumenttyper, som de mener at alle hjemler, og dermed topoi, skal kunne føres inn under. Disse sju er Tegn, Årsak, Klassifikasjon, Generalisering, Sammenligning, Autoritet, Motivasjon. Christian Kock (Kock 2006) argumenterer for at dette er for snaut, en slik liste får ikke frem det som begrunner argumentene. Han henter frem Aleksander-retorikken og Anaximenes, og stiller opp åtte kategorier. Jeg kan ikke se det formålstjenlige i, og i hvert fall ikke for juridisk argumentasjon, å begrense retorikkens effektivitet med en uttømmende oppramsing eller katalogisering. Retorikken lever og er anvendelig fortsatt, 2500 år gammel, og det er fordi den har gyldighet også for oss i vår tid. Gyldigheten kommer fra retorikkens fleksibilitet og at den tilpasser seg den nåtidige konteksten den brukes i, uavhengig av den historiske konteksten. Nettopp det fleksible er det som gjør retorikken effektiv og det som gjør at retorikken fortsatt er levedyktig. Fordi retorikken er

fleksibel, kan den dyktige rettsanvenderen se muligheter, gripe muligheter og bruke muligheter der hun finner dem, og disse mulighetene kan ikke avgrenses av en uttømmende oppramsing.

Hans Petter Graver formulerer det slik (Graver 2008 s. 76):

... topikken må utformes relativt konkret i forhold til en bestemt tradisjon eller kommunikasjonssammenheng. (...) Antikkens erfaringsgrunnlag og konvensjoner må erstattes med våre egne, det vil si å kartlegge hva som utgjør steder å hente argumenter fra i det sosiale feltet som rett og rettsanvendelse er i dagens samfunn.

I analysen kommer jeg som før nevnt til å holde meg til Aristoteles todeling av topoi, de generelle og de spesifikke topoi. Maria Louise Staffe (Staffe 2008) benytter den samme todelingen, men kaller dem formelle og uformelle topoi. Den formelle topikken er de juridiske rettskildene og består av en endelig liste, den uformelle topikken er allmenne argumenter og i prinsippet ubegrensede. Det er en fruktbar og praktisk forståelse av topoi som egner seg godt til materialet mitt. De generelle topoi vil jeg kalle *retoriske topoi*, og disse er ubegrensede i antall og får sin legitimitet gjennom at de er gjenkjennelige for mottakerne og derfor får argumenter til å virke sannsynlige eller overbevisende. De spesifikke topoi vil jeg kalle *juridiske rettskilder*, og disse finnes i en hierarkisk taksonomi og får sin legitimitet fra det som anerkjennes som rettskildelære i jussen.

2.5 Oppsummering av et teoretisk utgangspunkt for oppgaven

Ved å bruke retorikken til Aristoteles, slik den er blitt utformet gjennom Toulmins argumentasjonsteori og formidlet av Jørgensen og Onsberg, vil jeg forsøke å vise hvordan jurister argumenterer i praksis, hvordan argumentene bygges opp og hjemles av rettsanvenderen selv og ikke hentes utenfra, og i hvilken grad denne argumentasjonen er retorisk fundert, hele tiden med fokus på at det er det sannsynlige som er både retorikkens og jussens anliggende. Jeg kommer til å klassifisere topoi som enten retoriske topoi eller juridiske rettskilder, slik jeg har beskrevet. Jeg har til nå argumentert i teorien for

retorikkens relevans for jussen, gjennom analysen vil jeg søke å påvise det i praksis.

DEL II

3. Presentasjon av analysematerialet

Studieobjektet for denne rettsretoriske analysen er en juridisk rapport på 194 sider. Situasjonen som utløste behovet for en granskningsrapport, var Yssens offentlige oppsigelse med beskyldninger om at hun var blitt trakassert av sin overordnede, LO-sjef Valla. Dette spørsmålet var nok det som opptok, og opptar, folk flest. Men utvalget fikk et videre oppdrag enn å finne svaret på bare dette ene spørsmålet. Formålet med rapporten ble å finne svar på om det var begått brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, både fra Yssens, Vallas og LOs side. Rapporten inneholder en oppsummering av konflikten, den gjør rede for mandatet til utvalget, den gir en bred gjennomgang av saken, gjengir dokumenter, sakkyndigrapporter og avhør av vitner og parter, identifiserer og definerer problemstillingene (5 stk.), konkluderer i problemstillingene enkeltvis (inneholder argumentasjon for og mot de fremførte synspunktene, og resultatet av utvalgets vurdering). Fougner-utvalget har i tillegg gått igjennom en masse materiale som ikke er gjengitt i rapporten, blant annet er verken rapporten fra konsulentselskapet Right Management eller de psykiatrisk sakkyndiges rapport vedlagt, det bare vises til dem og gjengis enkelte påstander/konklusjoner fra dem. I tillegg har utvalget intervjuet en mengde mennesker, derav 9 timer med hver av de to hovedpersonene Yssen og Valla. Det rapporten inneholder, er det som Fougner-utvalget har funnet relevant for å bygge opp sin argumentasjon. Det er således ikke mulig å vite noe sikkert om innholdet og vinklingen i det stoffet som er utelatt, det har heller ikke vært tilgjengelig verken for partene eller deres representanter (advokatene). Nå har ikke et slikt granskningsresultat noen ankeinstans, men det har heller ingen formell straffeutmålingsfunksjon, det bare konkluderer. Denne konklusjonen fungerer for Valla som en dom, og

hun tok jo også konsekvensene av den og gikk av før hun ble bedt om å trekke seg.¹

En retorisk tekst har som formål å overtale, provosere, glede osv., men denne teksten er også et resultat av de nevnte retoriske formål. Alle partsinnleggene, rapportene og intervjuene har hatt rollen som overtalende tekster i denne sammenhengen. Resultatet er en rapport som skal fastslå hva som heretter skal være sannheten om disse hendelsene, den er en *kvalifiserende* tekst med tekstlingvistikkens ord, en *regulerende* med jussens ord. Men av det følger ikke at teksten mangler aspekter av retorisk overbevisning. Fougner-utvalget har en oppdragsgiver, LO, og den oppdragsgiveren skal overbevises både om at utvalget har gjort jobben sin, og at den konklusjonen utvalget har kommet til, er den riktige. Mottakeren av rapporten er LO, rapporten er rettet til dem og skrevet for dem. LO er reell mottaker. Men jurister har også et fagfellesskap i tankene når de argumenterer eller konkluderer, juridiske tekster skrives for andre jurister. Derfor er det kulturelle feltet som jurister utgjør, modellmottaker av denne rapporten. Rapporten må ha en form og et innhold som tilfredsstiller kravene til gyldig juridisk argumentasjon. De argumentene som jurister velger å fremføre i en juridisk argumentasjon, velger de ikke bare for sin egen del, men også for at resultatet skal virke overbevisende på andre (Graver 2008 s. 57). I tillegg til LO og det juridiske fellesskapet er det også en offentlighet som venter på rapportens konklusjon. Alle disse tre mottakerinstitusjonene må nødvendigvis overbevises både om at Fougner-utvalget har gjort den jobben de ble satt til å gjøre, og overbevises om at Fougner-utvalget har kommet til de riktige konklusjonene. Nettopp hvordan teksten oppfyller dette, er det denne oppgaven skal forsøke å analysere.

Juridiske tekster er sakprosa. I de siste ti – femten årene har sakprosa-tekster vært gjenstand for mye språkvitenskapelig oppmerksomhet, og både Norge og Sverige har hatt store forskningsprosjekter i sakprosa gående over flere år.

¹ Det er ingen tvil om at hun ellers ville ha blitt bedt om eller presset til å trekke seg, LO kunne ikke ha fortsatt med en leder som ble offentlig hudflettet for sin dårlige behandling av ansatte.

Dagliglivets tekster og læreboktekster har stått sentralt i mye av denne forskningen, likeledes ulike medietekster og andre tekster som representerer makten i samfunnet. I Sverige var utgangspunktet for sakprosaforskningen det som er mye lest, altså hverdagstekster, det som er lest av mange, nettopp med tanke på at det er disse tekstene som preger og påvirker menneskene i et samfunn og dermed bidrar til å forme samfunnet. I den sammenhengen er det interessant å merke seg at juridiske tekster er tekster som i svært stor grad påvirker både den enkelte og samfunnet selv, men disse tekstene er ikke blant dem som er mye lest. Det er et spennende aspekt ved juridiske tekster som skiller dem fra det meste av den øvrige sakprosaen. Lover, forskrifter og dommer er i stor grad avgjørende for den enkeltes rettigheter og plikter, men er ikke i samme grad kjent og lest.

Denne argumentasjonsanalysen har som formål å vise *hvordan* jurister argumenterer for å nå frem til gyldige slutninger (gyldige i betydningen at de godtas av kommunikasjonsfellesskapet). Det er med andre ord en deskriptiv analyse jeg legger opp til. Analysen er ikke, og gjør ikke forsøk på å være, normativ, altså si noe om hva som er god eller dårlig argumentasjon. Dette er ingen vurdering av Fougner-utvalgets arbeid, deres argumenter og deres konklusjoner, kun en deskriptiv analyse av selve argumentasjonen med formålet å lære noe om hvordan jurister argumenterer retorisk.

Et par praktiske ting: Jeg har valgt å følge rapportens egen struktur i beskrivelsen og analysen av den, det er mest praktisk og gjør det lettere for leseren å finne frem både i rapporten og i oppgaven. I teksten bruker jeg de vanlige forkortelsene for lover, slik at lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 omtales som aml, lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 omtales som popplyl. Henvisninger til høyesterettsdommer skrives i jussen slik: Rt 2006 s. 485, som betyr at dommen er trykt i Rettstidende årgang 2006 på side 485 og kan leses der. Selve rapporten kan lastes ned her:

<http://lenkeserv.bibsys.no/lenkeserv/action/serv?id=080011073&bib=99>

4. Om kontekst

4.1 Hva er kontekst og hvilken betydning har den for tekster?

Fra Bokmålsordboka:

kontekst, fra lat. «sammenheng», tekst- el. tankesammenheng, språklig helhet som et ord el. uttrykk er en del av, «forstå et ord ut fra konteksten».

For å forstå en tekst må man se på hva slags samfunn, kulturelt felt, som omgir teksten. Tekster eksisterer ikke i et tomrom, de er alltid en del av en større sammenheng, slik vi mennesker er en del av en større sammenheng både historisk og når vi kommuniserer i øyeblikket. Konteksten er omstendighetene rundt kommunikasjonen. Det er nødvendig å beskrive konteksten i enhver analyse av forholdet mellom tekst og virkelighet. Hvilken situasjon er teksten blitt til i (situasjonskontekst)? Hva slags samfunn er det som omgir teksten (kulturkontekst)?

Utgangspunkt for en analyse av denne rapporten er at teksten ikke bare forteller noe om saksforholdet og utvalgets vurderinger, men også om forholdet mellom de offentlige aktørene, media og publikum i det norske samfunnet. Ettersom det er det retoriske og det rettsretoriske ved argumentasjonen som er formålet med denne argumentasjonsanalysen, vil jeg nøye meg med å definere og beskrive hvilke kontekster rapporten er produsert og eksisterer og vil bli lest innenfor, slik at kontekstene vil være der som et bakteppe som argumentasjonen i rapporten utspiller seg foran. Samtidig er kontekstene og doxa innenfor kontekstene avgjørende for hvorfor noen argumenter blir oppfattet som sannsynlige og derfor godtatt av mottakerne, og andre argumenter ikke blir det.

4.2 Kulturkontekst og situasjonskontekst

Konteksten er en del av det sosiale feltet som samfunnet utgjør. Tekster skapes i en kontekst og de forstås i en kontekst, slik at tekst og kontekst

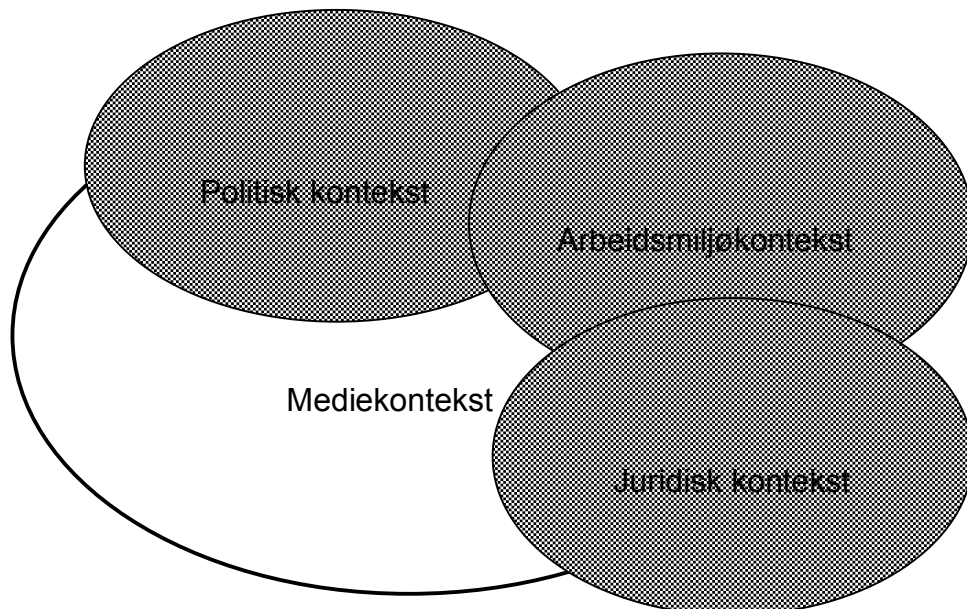
påvirker hverandre gjensidig. Enhver leser forstår teksten ut fra sin egen forståelseshorisont eller forforståelse (for-dom), og enhver tekstprodusent har en oppfatning av hvem de skriver for eller til, modelleser eller modellmottaker. Når jeg nå sitter ved macen min og skriver denne teksten, er jeg omgitt av en situasjonskontekst: den konkrete situasjonen som jeg er i nå, der jeg forsøker å sette sammen ord til meningsbærende og sammenhengende setninger som skal kunne danne en tekst i sjangeren «masteroppgave». Når du på et annet tidspunkt leser denne teksten, er du omgitt av en annen situasjonskontekst, men vi er begge aktører innenfor en felles kulturkontekst.

4.3 Hva slags kontekster inngår Fougner-utvalgets rapport i?

Yssen/Valla-rapporten er en tekst som er produsert av undersøkelsesutvalgets medlemmer, tre jurister, som svar på spørsmål som LO-sekretariatet ønsket svar på. Behovet for en et slikt utvalg og en slik tekst oppsto som en følge av medieomtalen og -interessen som Yssens oppsigelsesbrev og Vallas notat skapte. Teksten hører altså til innenfor en **mediekontekst**. Men de problemstillingene som LO ønsket svar på fra utvalget, har med forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver å gjøre og med spørsmål om LO har overholdt bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og teksten inngår derfor også i en kontekst som jeg vil kalle en **arbeidsmiljøkontekst**. Rapporten er en juridisk gjennomgang av flere saksforhold, hvor utvalgets oppgave har vært å definere og ta stilling til juridiske spørsmål, og teksten inngår derfor også i en **juridisk kontekst**. Siden både Valla og Yssen er politiske aktører, og LO som organisasjon er en betydelig og tung politisk aktør, med sine med- og motspillere som omfatter både de politiske partiene og enkeltpolitikere, inngår teksten følgelig i en **politisk kontekst**. De fire kontekstene vil bli kort redegjort for hver for seg. Men i forhold til rapporten kan ingen av de fire kontekstene forstås hver for seg, de inngår i en sammenheng og overlapper hverandre delvis på noen områder. LO er ikke hvilken som helst bedrift, den er en meget tung samfunnsaktør og politisk aktør, og representerer med sin nesten 850 000 medlemmer over en tredel av alle som er i arbeid i Norge. LO og Arbeiderpartiet (som på tidspunktet for disse hendelsene var i en

samarbeidsregjering) har alltid vært nært knyttet til hverandre, og den politiske debatten om sykelønn forut for de hendelsene som rapporten handler om, førte til at LO under en meget sterk leder Valla tvang regjeringen til retrett i spørsmålet. Diskusjonen om arbeidsmiljøbestemmelser er en del av den politiske konteksten, og arbeidsmiljøbestemmelsene er en del av den juridiske konteksten, samtidig som både den politiske, den juridiske og arbeidsmiljøkonteksten også er en del av mediekonteksten. I figur 1 er det en skjematisk illustrasjon av hvordan de fire kontekstene både eksisterer hver for seg og overlapper hverandre. Samtidig er det viktig å huske at kontekster er dynamiske størrelser, ikke statiske. Nedenfor skal jeg kort beskrive hvilke tekster man finner innenfor de ulike kontekstene, og hvem som er aktører innenfor dem, for å forsøke å skissere et bilde av kontekstenes innhold. Jeg presiserer at beskrivelsene ikke på noen måte er ment å være uttømmende, kun beskrivende for å prøve å skape et bilde av de teksttypene og de aktørene som utgjør konteksten som omgir Fougner-rapportens unnfangelse, fødsel og barseltid.

Fig.1



4.4 Mediekonteksten

4.4.1 Hva slags tekster inngår i denne konteksten?

Det er alle avistekster, alt som sies i radio og TV, alle artikler på nettet. Alt av politiske kommentarer, nyhetsartikler, kjendissladder, leserinnlegg, kommentarer i nettdebatter, intervjuer, underholdningsprogrammer osv. Også Yssens oppsigelsesbrev og Vallas offentliggjorte notat er tekster som inngår i mediekonteksten.

4.4.2 Hvem er aktører i denne konteksten?

Alle som skriver artikler, leser nyheter, leder og deltar i programmer og sendinger, kommenterer på nettet eller i etermediene, og alle vi som er mottakere av disse forskjellige tekstene, er aktører i mediekonteksten. Yssen gikk selv aktivt inn i denne konteksten da hun offentliggjorde oppsigelsen i VG, Valla stilte opp i Skavlans pratprogram *Først og sist* på NRK1 for å fortelle sin, og LOs, versjon av saken. Så partene både brukte og ble fremstilt i mediene.

4.5 Den politiske konteksten

4.5.1 Hva slags tekster inngår i denne konteksten?

Her finnes alle politiske taler, avisinnlegg, partiprogrammer, radio- og tv-debatter med politikere og kommentatorer, politiske taler, valgkamplakater, politiske pamfletter, brosjyrer osv. Også juridiske tekster som lovforslag, odelstingsproposisjoner, NOU-er og juridiske betenkninger kan være tekster som inngår i den politiske konteksten.

4.5.2 Hvem er aktører i denne konteksten?

Politikere er selvfølgelig sentrale aktører i den politiske konteksten, men også departementene, andre forvaltningsorganer, arbeidstakerorganisasjoner som

for eksempel LO, alle medlemmene i de politiske partiene og deres ungdomspartier, alle som mener noe om politikk, alle vi som stemmer ved valg, er eksempler på aktører i den politiske konteksten. Som LO-leder og som første kvinnelige sådanne er Valla aktør på flere av del-arenaene i den politiske konteksten, det samme gjelder for Yssen.

4.6 Arbeidsmiljøkonteksten

4.6.1 Hva slags tekster inngår i denne konteksten?

Tekster i denne konteksten vil være lovgivningen om arbeid og arbeidsmiljø, tariffavtaler, arbeidsavtaler osv., men også diskusjoner om hvordan arbeidsmiljø og arbeidsmiljøreglene er eller bør være, debatter om ansvar og kostnader knyttet til arbeidslivet, helseundersøkelser, fagbøker, oppslag på arbeidsplassen, sikkerhetsrutiner osv.

4.6.2 Hvem er aktører i denne konteksten?

Aktørene er første og fremst arbeidstakerne og arbeidsgiverne, men også fagorganisasjonene, arbeidsgiverorganisasjonene, de tillitsvalgte. Politikere kan også være aktører i denne konteksten, og jurister som jobber med arbeidsmiljøspørsmål i departementer, advokatfirmaer og fagorganisasjoner, osv. LO er selvfølgelig en viktig og synlig aktør her.

4.7 Den juridiske konteksten

4.7.1 Hva slags tekster inngår i denne teksten?

Her inngår hele jussens tekstkorpus, så langt tilbake i historien som vi har skriftlige kilder på og frem til nåtiden. Lover, lovforslag, forskrifter, dommer, juridiske lærebøker og artikler, og til og med en skarve masteroppgave i nordisk språkvitenskap.

4.7.2 Hvem er aktører i denne konteksten?

Aktørene i denne konteksten er naturlig nok først og fremst juristene selv, men også stortinget og regjeringen kan i mange situasjoner inngå i denne

konteksten. Likeledes ansatte som jobber med lover og regler uten å være jurister, f.eks. saksbehandlere både i det offentlige og det private.

5. Sjangere og tekstnormer

5.1 Sjanger

5.1.1 Om sjangere

Sjanger er et fenomen som møter oss overalt, i alle sosiale sammenhenger. Sjangerbegrepet er ikke noe nytt, det har eksistert som vitenskapelig studieobjekt i århundrer og har også tilhørt norskundervisningen lenge. Men i de siste par tiår har synspunktet på sjanger dreid fra å betrakte sjanger som et formalistisk klassifikasjonssystem via tekstlingvistiske innfallsvinkler til en retorisk undersøkelse av hverdagslivets skribenter og lesere. Denne endringen representerer en vesentlig endring i hva som vurderes som interessant og meningsfullt med sjanger.

Vesentlige bidrag i utviklingen av sjangerteori som middel til å analysere tekster innenfor spesifikke kulturelle rammer har John Swales og hans elev Vijay Bhatia bidratt med. Swales viste hvordan sjangere oppstår innenfor kulturelle rammer og definerer dem som en klasse kommunikative begivenheter hvor deltakerne har et eller annet sett av kommunikative formål felles. Disse formålene konstituerer ifølge Swales begrunnelsen for sjangeren. Bhatia utviklet praktiske modeller for analyse av ulike sjangere. Sjangeranalyse er en modell som inneholder sosio-kulturelle, institusjonelle og organisasjonsmessige forklaringer. Den gir en mer omfattende beskrivelse av tekster enn den rene tekstlingvistikken kan, «en innsiktsfull og fyldig beskrivelse av akademiske tekster og profesjonstekster» (Bhatia 1993 s. 11).

Med sin artikkel «Genre as social action» fra 1984 viser Carolyn Miller hvordan sjanger kan beskrives som en sosial handling (norsk oversettelse «Genre som sosial handling» fra 2001). Dette synet er videreført av Amy Devitt i hennes bok «Writing Genres» fra 2004. Begge forfatterne er fra USA, begge er kvinner, og begge bidrar med en sjangerbeskrivelse som er både fruktbar og nyttig for blant annet retoriske analyser av tekst.

Ifølge Miller er altså sjanger en sosial handling. En teoretisk anvendbar sjangerdefinisjon kan etter hennes syn ikke konsentrere seg om tekstens innhold eller form, men om handlingen den blir brukt til å utføre. Sjanger er et kompleks av form- og innholdsegenskaper som skaper en spesiell effekt i en gitt situasjon. Det betyr at sjanger blir mer enn en formkategori: Sjanger blir en kombinasjon av intensjon og effekt. Miller baserer sin forståelse av retorisk sjanger på retorisk praksis, på de tekstkonvensjonene som samfunnet etablerer som måter å handle sammen på. Hun avviser at sjanger kan være et taksonomisk begrep, og vektlegger at sjangere er fleksible, de kommer og går, de er ubegrensete i antall og avhenger av kompleksiteten og arbeidsdelingen i samfunnet.

Millers forståelse av sjanger som en typifisert sosial handling knyttet til en stadig tilbakevendende situasjon, er blitt en grunnleggende forståelse for all senere sjangerforskning. Ifølge Amy Devitt er forholdet mellom en sjanger og dens situasjon både interaktivt og gjensidig.

5.1.2 Retorikkens sjangerbegrep

Sjanger i retorikken er en kategori av tekster som utfører samme språkhandling i samme sosiale felt. På et gitt tidspunkt i en gitt kultur vil det finne en bestemt konstellasjon av tekstnormer som regulerer produksjonen og resepsjonen av tekster i denne kategorien (Bakken 2006).

For å kunne forstå den relevante handlingen som en sjanger er et svar på, må man forstå kontekstene som denne handlingen foregår innenfor. Disse er en retorisk situasjon. Hvis sjanger er et svar på tilbakevendende handlinger, følger det at sjanger er en markør for tekstens formål. Sjangeren definerer rollene til sender og mottaker. Sjanger inneholder altså formål, deltakere og temaer, det medfører at å forstå en sjanger er å forstå dens retoriske situasjon og dens sosiale kontekst. Dette følger av Millers syn på sjanger som typifisert respons på tilbakevendende handlinger. Sjanger innbefatter mange mennesker med gjentatte handlinger. Tekst baserer seg på to personer; en

sender og en mottaker. Sjanger baserer seg på mangfold; mange mennesker som gjentar en handling slik at forestillingen om tilbakevending oppstår.

Likheten mellom sjanger og retorikk ligger blant annet i at et bevisst valg av sjanger kan tilsløre formålet, for eksempel lettere å påvirke mottakeren. Et godt eksempel på det er direkterekame i form av tilsynelatende personlige brev, rettet til mottakeren ved navn og underskrevet med hilsen fra selgeren. Det skal gi mottakeren følelsen av en personlig kontakt, og slik senke forsvarsberedskapen vi gjerne har overfor reklametekster.

5.1.3 Juridiske sjangere

Juristene i Norge utgjør et kommunikasjonsfellesskap. De har et felles mål med kommunikasjonen, som er å problematisere og løse rettsspørsmål (Graver 2010).

Juridiske sjangere vil, basert på de foregående sjangerdrøftelsene, være et sett med kommunikasjonsbegivenheter innenfor jussen som sosialt felt, hvor aktørene har et eller annet sett med felles formål. Juridisk argumentasjon vil alltid ha en konvensjonell form fordi den oppstår i situasjoner med liknende strukturer og elementer, og fordi taleren responderer på liknende måter ved at hun har lært av de foregående hva som er passende, og hvilken effekt handlingene vanligvis har på andre mennesker. Jurister lærer seg sjangere som prosessinnlegg og påstander gjennom jusstudiene og arbeidspraksis. Innenfor disse spesifikke sosiale feltene er det at gjentatte handlinger fortolkes og konstitueres, handlinger som utgjør en sjanger.

Det sosiale feltet, eller de sosial strukturene, som omgir de juridiske sjangrene, er rettssystemet og rettsvitenskapen. Aktørene innenfor feltet er advokater, dommere, lovgivere, saksbehandlere og alle andre som anvender jussen. Kulturkonteksten for sjangerne er rettsoppfatningen i Norge nå. Anklage og forsvar er den retoriske grunnsituasjonen, en tilbakevendende retorisk situasjon, og derfra kommer sjangeren prosedyre – anklage og forsvar. Sjangeren inkluderer en stadig tilbakevendende sosial struktur;

jurister og rettssystemet. Juridiske tekster er sterkt formalisert og sterkt målorientert, og de fleste jurister uttrykker seg temmelig likt.

5.1.4 Min egen sjangerforståelse

Min sjangerforståelse bygger på det jeg har skrevet ovenfor. Det handler om å fokusere på formål og ikke på form. Formen er en følge av formålet. En sjanger er ikke lik en klassifisering selv om sjangere rent faktisk kan klassifisere, og sjangere er ikke lik form selv om sjangere ofte blir assosiert med formelle trekk. Sjanger er en måte å skape mening, ikke bare et sett av formelle strukturer som man heller mening oppi. Sjangere endrer seg når de kulturelle rammene endrer seg, slik at sjangere vil endre seg over tid, de vil være kontekstavhengige og de vil være avhengige av den retoriske situasjonen, den sosiale hendelsen, som den enkelte sjanger er et svar på.

Hver sjanger har egne krav til tekstens stil, innhold og komposisjon. Kommunikasjonshendelsene innen en sjanger har derfor felles mønstre av lignende struktur, stil og innhold. Sjanger er et mønster for kommunikasjon som definerer kommunikasjonens formål, deltakere og temaer.

Sjangere har betydning for menneskers liv, de gjennomsyrrer tilværelsen, vi bruker sjanger for å lette ferden, møte forventninger, spare tid, idet vi prøver å komme overens med tilværelsen, samhandle med andre, gjøre det vi er satt til. Sett i et eksistensielt perspektiv blir vi til mennesker gjennom språket, og språket brukes i sjangere for at vi skal kunne forstå verden og oss selv og fenomenene vi er omgitt av og opptre i. I et pragmatisk språkbruksperspektiv er sjangere det som gjør det mulig for oss å handle og samhandle på en meningsfull og effektiv måte innenfor de sosiale kulturene hvor vi er aktører.

5.1.5 Om gransking og granskingsrapporter

Sjangeren «juridisk granskningsrapport» er ingen gammel sjanger innenfor det juridiske diskursfellesskapet. Den følger oppbygningen og argumentasjonen til en dom, men har et annet kommunikativt formål enn en dom og en annen rettslig status. Rettslig sett er en granskingsrapport en

ytring, og den er ingen avgjørelse som endrer rettsstillingen for personer eller institusjoner (Giertsen 2008 s. 3). Konklusjonene i en slik granskningsrapport kan ikke angripes med de vanlige rettsmidlene som en dom kan angripes med. Rapportens konklusjoner kan heller ikke brukes som tvangsmiddel, slik en dom kan. Men for dem som granskes eller dem som bestiller en slik gransking, kan følgene bli alvorlige og like avgjørende som en dom.

Hvorfor velger man en ekstern gransking? Det kan skyldes behovet for å gjenskape tillit, slik som LO hadde i dette tilfellet. Granskingen må også foregå på en måte som skaper allmenn tillit til selve undersøkelsen. Da er sammensetningen av utvalget av betydning. Sammensetningen er viktig også av rettssikkerhetshensyn. Giertsen (2008 s. 9) skriver at når personer er i søkelyset, bør utvalget settes sammen slik at det blant medlemmene er kompetanse på rettslige prosesser. Fougner-utvalget dekker det kompetanseområdet ved at et medlem er mangeårig lagdommer.

En gransking kan ha inkvisitoriske trekk, fordi partene ikke har rådighet over saken. Det vil si at granskingsutvalget selv bestemmer hvilke spørsmål og saksforhold det vil undersøke, og at utvalget selv styrer prosessen. I domstolene har partene større påvirkning på saken. Fougner-utvalget prøver å avhjelpe det potensielt problematiske i dette ved at de har fulgt tvistemålslovens regler så langt de passer.

Følgene av rapporten ble for Vallas del at hun trakk seg fra jobben sin, helt sikkert ikke et resultat hun ønsket seg, men konklusjonene i rapporten ga henne ikke noe valg. Rapportens konklusjoner fungerte for henne som en real-dom, selv om det ikke var noen formal-dom. For Yssens del ble rapporten delvis en oppreisning, mens følgene av den (at Valla trakk seg) ble en stor seier for henne og hennes versjon av hendelsene. For LOs del ble følgene at organisasjonen fikk noen stygge striper i arbeidsmiljølakken sin, men at de bestilte og iverksatte granskingen, viser den handlekraften og viljen til å rydde opp internt som en organisasjon som LO er nødt til å ha for å inngi tillitt. Hvorvidt Vallas avgang ble ansett som et tap eller en gevinst, kommer nok an

på hvem man spør. Men at hennes avgang *kunne* bli en følge av granskingen, må ha vært klart for sekretariatet på forhånd.

5.1.6 Yssen/Valla-rapportens sjanger

Rapporten er en juridisk tekst, en argumenterende tekst med formål å overbevise. Den går inn blant det juridiske fellesskapets tekster, produsert etter det mønsteret som jurister sosialiseres inn i bruken av, gjennom studiet og gjennom arbeidstrening. Teksten har et argumenterende formål, men også et regulerende formål, slik som dommer har. Rapportens konklusjoner vil være bestemmende for hva som skal skje i fremtiden og for hvordan hendelsene som diskuteres skal anses fra nå. Det er også viktig å huske på at i likhet med de fleste rettslige argumentasjoner må denne rapporten konkludere med en avgjørelse, uansett hvor vanskelig det måtte være å ta stilling. Jurister kan ikke plassere argumentasjonen i den overførende status og si at «fremtiden vil vise hvordan dette skal bedømmes» eller «dette må andre vurdere» eller lignende. Selv om det ene resultatet skulle fremstå som like sannsynlig som det andre, *må* rettsanvenderen finne argumenter som kan begrunne og sannsynliggjøre hvorfor hun velger det resultatet hun velger og hvorfor hun konkluderer som hun gjør.

Som nevnt tidligere er juridiske tekster strengt formalisert. Det gis lite rom for individuelle utforminger. Sjangeren er sterkt målorientert. Jurister flest skriver likt uansett hvilken undersjanger de skriver i. Både den juridiske forskeren og den juridiske praktikerer skriver ut fra det de kaller «vanlig juridisk metode» (Graver 2010 s. 89). Yssen/Valla-rapporten følger disse sjangerkravene, og Fougner-utvalget er bevisst dette idet de følger den vanlige tekstopbygningen til en dom.

5.2 Tekstnormer

Språkbrukere tolker tekster ut fra historisk og kulturelt bestemte *tekstnormer*. Tekstnormer er med andre ord uttalte forventninger til og vaner for kommunikasjon innenfor et kommunikasjonsfellesskap. Slike tekstnormer

danner basis for ulike tekstsjangere. Tekstnormer kan endre seg over tid, og da vil kravene til hva som konstituerer en sjanger, også endre seg. Hvis det mediet som teksten formidles gjennom, endrer seg, vil også tekstnormene og dermed sjangeren endre seg. Det samme skjer når konteksten for kommunikasjonen endrer seg. Å ha kjennskap til en sjanger (sjangerbevissthet) innebærer å ha kjennskap til de aktuelle tekstnormene som gjelder for sjangeren.

En sjanger kan beskrives som et sterkt og temmelig varig tekstnormkompleks med mer eller mindre rom for individuelle løsninger. Tekstnormer er dynamiske og kontekst-følsomme: De er utviklet for å tjene bestemte formål i bestemte situasjoner, og hvis situasjonen endrer seg, endrer tekstnormene seg.

Eksempler på tekstnormer er åpningsmarkører av typen «Det var en gang», «Har du hørt den om ...», «Allerede de gamle grekere ...» eller avslutningsmarkører som «Snipp, snapp, snute», «Dommen er enstemmig».

5.2.1 Hvor står tekstnormer i forhold til retorikken?

I den retoriske fasen *inventio* finner man normer for godt innhold. *Inventio* er den fasen hvor taleren finner gyldige argumenter for talen, dvs. innholdsnormer. *Topos* er innholdsmomenter. Kommunikasjonssituasjonen, *kairos*, er svært viktig og enhver taler må tilpasse seg situasjonen. Når passer det å tale, hvem kan tale, hva passer det å tale om, på hvilken måte henvender taleren seg til sine tilhørere; alt dette må taleren ta i betraktning når en tale skal utformes. Det man kan kalle kairostilpasning vil si å være bevisst situasjonsfaktorene avsender, sak, leilighet (situasjon) og mottaker. Det viktigste her er tilpasning til mottakernes *doxa* (Bakken 2006 s. 81). Mottakernes *doxa* er det de verdsetter og det de holder for sant. Ifølge Mats Rosengren er *doxa* «föreställningar, försanthållanden, tro på fakta och värderingar inom ett visst samhälle, en viss grupp, en viss disciplin vid en viss tid» (Rosengren 2002 s. 68). Overført til Aristoteles' bevismidler betyr det at tilpasningen av talen (eller *teksten* i vår tids kommunikasjon) må skje på en

slik måte at den **1)** gir uttrykk for at avsenderen har en type karakter som de aktuelle mottakerne verdsetter og har tillit til (talerens *etos*), **2)** vekker positive følelser for budskapet hos mottakerne (*potos*), **3)** stemmer overens med mottakernes virkelighetsoppfatning og dermed oppleves som sannsynlig (*logos*).

Setter man inn Fougner-utvalget som taleren i en slik tilpasning, må utvalget oppfylle følgende krav:

- 1)** Utvalgets medlemmer må ha en type karakter, i dette tilfellet faglig kompetanse, som rapportens mottakere har tillit til og verdsetter. Tre faglig godt kvalifiserte jurister (det er viktig for å overbevise juristsamfunnet); en dommer, en professor/advokat og en forretningsadvokat.
- 2)** Utvalget må både oppføre seg og uttale seg på en måte som vekker positive følelser for budskapet deres. Det er gjort på flere måter, ikke minst ved at de følger sjangerkonvensjonene for juridiske tekster.
- 3)** Utvalgets konklusjoner må stemme overrens med mottakernes virkelighetsoppfatning og dermed oppleves som sannsynlig. (Mottakerne er sannsynligvis delt i standpunktet om konklusjonens riktighet når det gjelder trakasseringsspørsmålet.)

Doxatilpasning i tekster som er produsert innenfor et gitt sosialt felt i en bestemt tidsepoke, vil være tilpasset samme mottakerdoxa, og over tid kan en slik doxatilpasning bli konvensjonalisert som tekstnormer, det vil si en sjanger. I dette tilfellet sjangeren juridisk granskningsrapport.

5.2.2 Hvilke tekstnormer gjelder for juridiske tekster?

Tekstnormene for juridiske tekster er komposisjon, innhold og stil.

De tre nevnte tekstnormene tilsvarer tre av de fem stadiene for utarbeidelse av taler; nemlig *inventio*, *dispositio* og *eloquutio*, hvor *inventio* tilsvarer innhold, *dispositio* komposisjon og *eloquutio* stil. Tekster gjør ikke seg selv, de må lages, og delene i den arbeidsprosessen det er å lage en juridisk argumentasjon, er disse tre stadiene.

5.2.2.1 Inventio

I denne fasen handler det om innholdsnormer, om å finne gyldige, eller tilsynelatende gyldige, argumenter. Sentralt her er topoi. Hva er gyldige argumenter i en rettstale? Antikkens retorikk skilte mellom tre typer topoi: generelle topoi, spesifikke topoi og allmenne sannheter, såkalte loci communes. I en høyt spesialisert sjanger med så strenge normer for utforming som juridiske tekster, blir de spesifikke topoi det vesentligste stedet å hente argumenter fra. Og en del av disse topoi er rettskildelæren. Innholdsnormer bestemmer hvilke topoi, hvilke innholdsmomenter, som er gode. Sentralt i all juridisk argumentasjon er også avveininger; hvilket argument skal tas til følge, skal legges til grunn?

5.2.2.2 Dispositio

I denne fasen handler det om komposisjonsnormer, om ordning og fordeling av materialet. Hvor i talen bør de enkelte momenter plasseres? Hvordan er teksten som helhet bygget opp, hvordan er argumentasjonen i de enkelte problemstilling bygget opp? Som tidligere nevnt er juridiske sjangere sterkt formaliserte, så brudd på sjangernormene vil svekke tekstens autoritet og troverdighet.

5.2.2.3 Eloquentio

I denne fasen handler det om stilnormer. I utgangspunktet kan et og samme innhold gis ulike språklige uttrykksformer, altså ulike stiler, men noen av disse stilene vil ha status som bedre enn andre. Språkbruken i juridisk argumentasjon er med på å bygge opp tekstens autoritet og troverdighet. Noe som særpreger juridiske tekster, og særlig domssjangeren, er mangel på bruk av personlig pronomen, med unntak av i dissenser. Dette er et stiltrekk som tar sikte på å fremme argumentasjonens troverdighet ved at institusjonen og ikke personen fremstår som den som taler.

Det er et typisk trekk ved rettslig argumentasjon at den preges av et ideal hvor de overbevisende momentene ligger i saken og objektive omstendigheter, ikke personen og subjektive forhold (Graver 2008 s 164).

Ellers brukes substantiveringer i stor grad i stedet for verb, for eksempel *interesseavveining* i stedet for *å veie interessene*. Verb står ofte i passiv slik at taleren avpersonifiseres, for eksempel *dette er tillagt stor vekt* i stedet for *jeg har lagt stor vekt på dette*. Metaforer og metonymier er også mye brukt. *Rettskilde*, *avveining* og *vektlegging* er alle metaforer som har som formål å underbygge det objektive i rettslige argumentasjoner.

6. Rettsretorisk analyse av tekstutdrag

6.1 Konstruksjon av saken som sak

Mandatet som Fougner-utvalget har fått, er svært vidt og utvalget redegjør derfor inngående for de prinsippene og de arbeidsmetodene det vil følge (rapportens s. 23 ff.) Siden undersøkelsen kan komme til å få stor betydning for partene, velger utvalget å legge undersøkelsesprosessen så nær opptil en domstolsprosess som mulig og å legge prinsipper fra tvistemålsloven til grunn så langt de passer. Men utvalget erklærer at det selv har ansvaret for sakens opplysning, det vil si å fremskaffe alle nødvendige og relevante opplysninger av betydning for å vurdere saken.

6.1.1 Partene i saken

Utvalget fastslår at saken er sterkt preget av motsetningsforholdet mellom Yssen og Valla, og at de begge i tillegg til LO som arbeidsgiver skal regnes som parter i saken. I klartekst heter det på s. 33, pkt. 2.6.2 at det er tre parter som potensielt kan bli berørt av saken: Yssen, LO som arbeidsgiver, og Valla som arbeidsgivers representant. Det er ikke privatpersonen Valla som er part. LO som bedrift har ansvaret for sine ansatte. Valla er også ansatt, i tillegg til å være LO-leder, og man kan se for seg situasjoner hvor LO og Valla kan ha ulike interesser og derfor ikke bør behandles som en enhet; enten ved at utvalget konkluderer med at Valla som leder har opptrådt på en slik måte at LO vil ønske å distansere seg fra henne eller at utvalget konkluderer med at LO som arbeidsgiver ikke har opptrådt tilbørlig overfor sin arbeidstaker Valla, hvor Valla og LO vil ha ulike rettslige interesser. Utvalget påpeker at LOs og Vallas advokat løpende bør vurdere om han skal/kan representere begge. Utvalget peker på mulighetene for en interessekonflikt mellom LO og Valla, noe som avvises av både LO og Valla.

6.1.2 Hva dreier saken seg om?

LO ønsker en avklaring av hva som har hendt, og denne avklaringen skal utvalget sørge for gjennom sin argumentasjon i rapporten. Mandatet fra LO er

svært vidt, og utvalget velger og definerer selv hvilke spørsmål det vil finne svar på. Alle de fem problemstillingene som utvalget utformer, er spørsmål om brudd på lover eller sedvanerett.

6.1.3 Rettslig grunnlag

Fougner-utvalget velger å definere problemstillingene som det skal ta stilling til med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven og rettsregler knyttet til dette.

De fem juridiske spørsmålene som defineres av utvalget, er basert på en gjennomgang av Yssens arbeidsforhold som internasjonal sekretær i LO, fordi dette arbeidsforholdet og Yssens oppsigelse av det er basis for disse problemstillingene. Saksforholdet er tredelt, og kan på ett vis sies å representere de tre aktørene i konflikten. Dette kan illustreres ved en slags trekant, for å synliggjøre den nære sammenhengen mellom områdene, som kan belyse problemstillingen i foregående avsnitt:



6.2 Oppsigelsesbrevet til Yssen

Alle først er det naturlig å se litt nærmere på Yssens oppsigelsesbrev og de retoriske grepene i det, siden offentliggjørelsen av denne teksten satte i gang hele den kjeden av hendelser som endte i en granskingsrapport. Selv om oppsigelsesbrevet i seg selv ikke er en del av den juridiske argumentasjonen, er brevet allikevel av vesentlig betydning for å forstå den. Oppsigelsesbrevet skapte kairos for rapporten, det påtrengende problemet som rapporten er et svar på. Utvalget definerte sine fem problemstillinger med utgangspunkt i de påstandene Yssen kom med i oppsigelsesbrevet. Yssens valg av topos og statusnivå i brevet ga henne en troverdighet som utvalget tok utgangspunkt i da de valgte å legge hennes forklaring til grunn i forståelsen av hendelsene. Utvalgets valg av topos i den argumentasjonen stammer med andre ord fra Yssens oppsigelsesbrev.

Yssens utforming av oppsigelsesbrevet var kommunikasjonsfaglig genial. Ved å plassere argumentasjonen i den definerende status da hun erklærte at Valla hadde trakassert henne, definerte hun forståelsen av samspillet mellom Valla og henne selv. Har man mulighet til det, er det en stor fordel å plassere problemstillingen i den definerende status. Motparten kan ikke møte påstanden ved å benekte hendelsen, slik Valla gjorde. Uansett er det en fordel å komme først til valplassen og velge slagsted, slik at man har stilt opp troppene sine der det virker mest hensiktsmessig å utkjempe slaget fra, og er kampklar når fiendens tropper dukker opp i horisonten.

I tillegg plasserte Yssen seg i offerrollen, den lille mot den store, som alltid vekker sympati blant folk. Hun gjorde også bruk av toposen «den gode mor», en topos som er vel forankret på positivt vis i følelseslivet vårt, ved å hevde at både graviditeten hennes og ammeperioden hadde passet LO og Valla særs dårlig. Å imøtegå en slik posisjonering er krevende for den som blir utfordret, og Vallas valg om å fremstå som sterk i sin posisjon og samtidig tilbakevise Yssens påstander, var nok den minst virksomme stilling hun kunne inntatt. I stedet for å oppnå det hun forsøkte, å fremstille Yssen som en sutrete ansatt

som ikke hadde utført jobben sin ordentlig og som ikke tålte at dette ble påpekt, bekreftet hun ved sine uttalelser Yssens fremstilling av henne som en uempatisk leder helt uten sosiale antenner.

6.3 Argumentasjonsgrunnlagene

Som tidligere beskrevet er det Fougner-utvalget selv som har definert og formulert de fem problemstillingene som de gjennom granskningen vil gi svar på. LOs mandat var svært vidt: «å belyse alle sider av saken». Utvalgets problemstillinger lyder slik:

Problemstilling 1: Er Yssen blitt trakassert?

Problemstilling 2: Har LO oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid?

Problemstilling 3: Har LO etterlevd amls krav til konflikthåndtering?

Problemstilling 4: Er offentliggjøringen av Yssens oppsigelse rettsstridig?

Problemstilling 5: Er LOs offentliggjøring av notat rettsstridig?

Som tidligere nevnt vil jeg i analysen betegne problemstillingene som *argumentasjonsgrunnlag*.

6.4 Rapportens tekstnormer

Før jeg går løs på analysen og tar for meg en etter en av de fem argumentasjonsgrunnlagene som utvalget har behandlet, vil jeg kort se nærmere på tekstnormene for rapporten. Det vil si tekstnormene for innholdet i en rapport i sjangeren «juridisk granskingsrapport».

6.4.1 Inventio – innholdsnormene for rapporten

Som nevnt tidligere er dette innholdsfasen, hvor det handler om å plukke frem hva som skal med i argumentasjonen, hvilke argumenter som skal brukes. Utvalget bestemmer seg for de fem problemstillingene det vil diskutere for å oppfylle mandatet sitt. Denne definisjonen av de fem problemstillingene som utvalget vil ta stilling til, er grunnlaget for hvilke topoi som velges. Det samme gjelder for statusplassering av de enkelte problemstillingene. Når statusnivå

og topostype er valgt, utgjør det basis for utformingen av argumentasjonen. Jeg går ikke nærmere inn på statusplassering og valg av topoi her, de vil bli behandlet i selve argumentasjonsanalysen, hvor de er helt sentrale. Men jeg ønsker å påvise at jussens opprinnelse i retorikken kommer tydelig frem av at retorikkens regler for oppbygging av argumentasjon eksisterer og brukes i juridisk argumentasjon av norske jurister i dag. Derfor er det nødvendig her med en kort gjennomgang av tekstnormene for rapporten.

6.4.2 *Dispositio* – komposisjonsnormene for rapporten

Rapporten er bygget opp på samme måte som en dom. Teksten redegjør først for saksforholdet, deretter problematiseres det, så gjengis argumenter fra begge parter, før bevisførsler, avveininger, og til slutt konklusjon følger.

Avveininger og konklusjon er gjort enkeltvis for hver enkelt problemstilling. Derfor blir saksforholdet og partenes anførsler ført gjennomgått i en hoveddel innledningsvis, før hvert enkelt spørsmål drøftes. Konklusjonen i hver enkelt problemstilling uttales bare den ene gangen, det er ingen oppsummering til slutt som samler det hele.

6.4.3 *Eloquutio* – stilnormene for rapporten

Juriststilen er utpreget upersonlig, har klare autoritære trekk ved stor grad av substantivformer og passiv og egne faguttrykk og ord som brukes i en særegen juridisk betydning (Graver 2010 s. 293).

Ett formål med å se nærmere på Yssen/Valla-rapportens stilnormer er å få bekreftet at den er en representativ tekst for det juridiske kommunikasjonsformålet. At teksten er representativ, vil være styrkende for at de funnene jeg gjør om juridiske argumentasjon basert på rapporten, kan si noe generelt om hvordan jurister argumenterer. Et annet formål, som nevnt i punkt 6.4.1, er å synliggjøre at retorikkens metoder for å utarbeide effektiv argumentasjon fortsatt er levende i norsk rettsanvendelse i vår tid.

Metaforer

Jurister bruker mange metaforer i sin argumentasjon. Vektmetaforen er nok både den mest kjente og den mest brukte. Også symbolet på rettferdigheten, fru Justitia med bind for øynene, holder en opp en vekt for å vise at det er den «blinde» justis som avgjør, ingen subjektivitet, ingen egne vurderinger. Argumenter «veies» og «vektlegges» for å fremkalle en følelse av objektivitet i argumentasjonen. Når to argumenter står mot hverandre, foretar rettsanvenderen en «avveining», noe som gir inntrykk av at argumentene har fysisk vekt, og at det tyngste argumentet blir det avgjørende. Men også her er ordbruken bare et dekke for det subjektive, nemlig at det er den som argumenterer som finner det ene argumentet mer troverdig enn det andre.

Utvalget har ... langt på vei funnet å kunne legge Yssens forklaring for utvalget til grunn (rapporten s. 19, annet avsnitt, første linje). Det kan høres ut som om Yssens troverdighet er noe som er konkret og håndfast og som utvalget har «funnet» ved sine undersøkelser, men det er bare et språklig uttrykk for at utvalget tror på det Yssen sier. På denne måten argumenterer utvalget for de resultatene de har kommet frem til fordi de synes at Yssens versjon av hendelsene er den riktige. Også å «legge til grunn» er en metafor som jurister bruker mye, den gir inntrykk av at argumentasjon er et byggverk hvor byggematerialene er de argumentene som jurister «finner» underveis i argumentasjonen. På samme måte begrunnes argumenter med at de «bygger på», en følge av at noe er blitt «lagt til grunn».

Avpersonifisering

Som juridiske tekster flest er rapporten en upersonlig tredjepersonsfortelling. I stedet for «jeg» eller «vi» benyttes «utvalget» og «man». Mangelen på bruk av personlig pronomen er mer eller mindre gjennomgående i juridisk argumentasjon, og det er et ledd i å bygge autoritet for retten eller for den personen som argumenterer. Det har også andre formål, som det at en rettslig avgjørelse skal fremstå som upersonlig, ikke som noe et enkeltindivid står bak, og taleren skal representere en abstrakt rettferdighet utenfor den enkeltes person.

Også konstruksjoner med «det» er mye brukt, slik som «det må forstås slik» i stedet for «vi mener at», «det er naturlig å anta» i stedet for «vi synes nok», «det gjøres gjeldende» i stedet for «vi vil bare ha sagt», osv. Dette gir argumentasjonen et mer vitenskapelig preg, slik at resultatet fremstår som noe som allerede ligger der og som argumentasjonen avdekker. Men det er juristenes argumentasjon som fører frem til resultatet, det er en sosial og språklig prosess som fører juristen frem til en avgjørelse, ikke en objektiv, vitenskapelig prosess som leter frem et naturfenomen.

Passivkonstruksjoner

Rapporten inneholde mange passivkonstruksjoner, noe som er svært vanlig i en juridisk tekste. For eksempel «Utvalget har fått fremlagt» i stedet for at noe «er lagt frem for utvalget». Dette skaper en avstand mellom sender og mottaker ved at teksten blir mer utilgjengelig for den alminnelige leser.

Passivkonstruksjoner synes å være et gjennomgående trekk i fagprosa hvor forfatteren skriver med det siktemål å overbevise fagfeller og andre, og kan således være et stilistisk trekk som generelt virker positivt på overtalelsen (Graver 2008 s. 163).

Substantivering

Substantivering av verb er et annet stiltrekk som er mye brukt av jurister. Utvalget har «forståelse for» (s 129, siste avsnitt, første linje) i stedet for rett å slett «å forstå». Formålet med denne ordbruken er som med passivbruken både en strategi for å gi inntrykk av noe opphøyd og uangripelig, og en måte å gjøre teksten overtalende på.

Ordvalg

Utvalget «tenker» og «synes» svært lite. Derimot «finner» utvalget en hel del. Igjen ser man at argumenter holdes atskilt fra det personlige ved at menneskelige fenomener som tanker og meninger omtales som «funn» heller enn oppfatninger. Som med den manglende bruken av personlige

pronomener handler dette både om å avpersonifisere rettslig argumentasjon og å skape et inntrykk av at utvalgets konklusjoner er objektive «funn» og ikke subjektive oppfatninger.

6.5 Argumentasjonsgrunnlag 1 – spørsmålet om Yssen er trakassert

(Rapportens pkt. 8 s. 124)

Status-plassering:

Som utvalget nevner flere steder i rapporten (blant annet s. 19, annet avsnitts begynnelse), har de valgt å legge Yssens forklaring til grunn. Og Yssen plasserte, som jeg har gjort rede for tidligere, sin versjon av hendelsene i den definerende status. Dermed er det ingen uenighet om hvorvidt noe har skjedd. Utvalget argumenterer i denne problemstillingen ut fra den definerende status: Er dette trakassering etter aml eller er det tilbakemeldinger som må tåles?

Partene i argumentasjonen: Partene i denne argumentasjonen er Yssen og Valla.

Det er en kompleks samling av argumenter og problemstillinger som utvalget må diskutere og ta stilling til, og det har også vært en utfordring å dele opp argumentasjonen i enkeltargumenter som kan analyseres og dissekteres, nettopp på grunn av tekstens kompleksitet.

6.5.1 Aml §§ 4-1 og 4-3

Utvalget plasserer først problemstillingen i henhold til eventuelt lovbrudd. Hva sier loven om trakassering? Aktuelle lovbestemmelser vil være å finne i arbeidsmiljøloven, hvor først § 4-1 stiller opp generelle krav til arbeidsmiljøet i en virksomhet:

§ 4-1. Generelle krav til arbeidsmiljøet

(1) Arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd. Standarden for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø skal til enhver tid utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet.

Deretter viser utvalget til en mer spesifikk bestemmelse i aml:

§ 4-3. Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet

(1) Arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas.

(2) Arbeidet skal søkes utformet slik at det gir mulighet for kontakt og kommunikasjon med andre arbeidstakere i virksomheten.

(3) Arbeidstaker skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden.

...

Utvalget konstaterer altså et mulig lovbrudd etter tredje ledd – arbeidstaker skal ikke utsettes for trakassering. Videre sier utvalget at det vil nøye seg med å undersøke om tredje ledd i bestemmelsen er brutt, fordi det er den spesialiserte bestemmelsen. Dette er et argument basert på en juridisk topos, om at spesielle lovbestemmelser går foran generelle. Hvis utvalget konkluderer med at Yssen er trakassert, vil det være brudd ikke bare på § 4-3 tredje ledd, men bestemmelsen i første ledd og den generelle bestemmelsen i § 4-1 første ledd vil også være brutt. Følgen av det vil bli at Yssen vil få rett i sin påstand om at hun er blitt trakassert, og i tillegg at LO som arbeidsgiver har brutt bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Argumentasjonskjeden vil se slik ut, fra det spesielle til det generelle:

Det er forbudt å utsette arbeidstaker for trakassering



Dersom en arbeidstaker er blitt trakassert, er ikke vedkommendes integritet og verdighet ivaretatt



Dersom arbeidstakers integritet og verdighet ikke er blitt ivaretatt, er ikke arbeidsmiljøet i virksomheten fullt forsvarlig



Hvis arbeidsmiljøet i virksomheten ikke er fullt forsvarlig, har bedriften forbrutt seg mot aml.

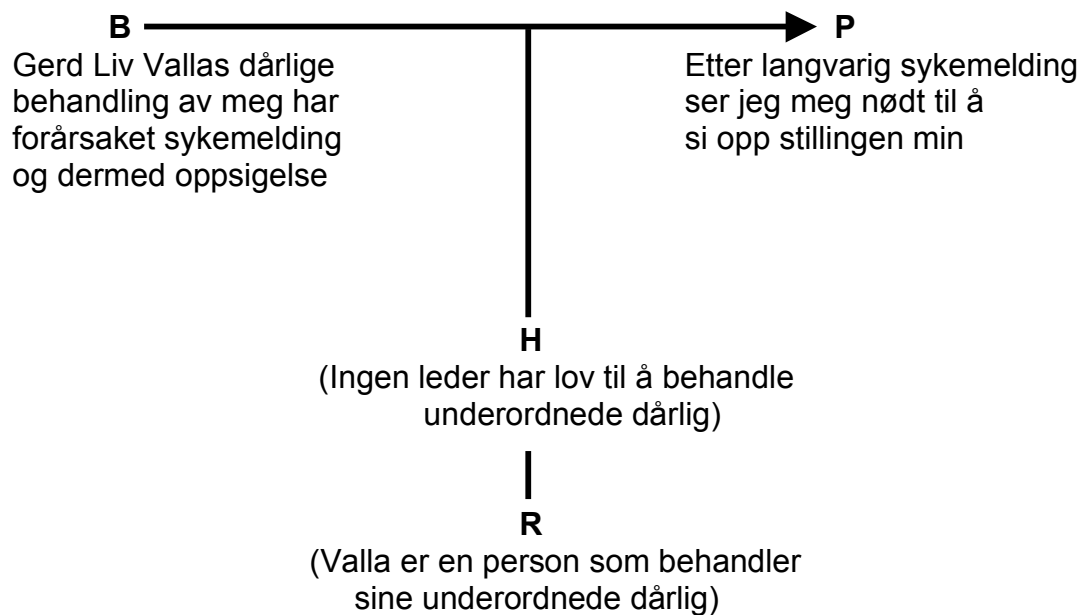
Etter å ha plassert problemstillingen slik i en lovsammenheng, er neste punkt å formulere partenes påstander og gjendrivelser.

6.5.2 Yssens og Vallas påstander

Yssen hevder at det er umulig for henne å fortsette i LO på grunn av den behandlingen hun er blitt utsatt for av Valla, jf oppsigelsesbrevet fra 10.1. «Episodene er både enkeltvis og samlet av trakasserende art,» skriver hun. Valla avviser påstanden om dårlig behandling som «uten rot i virkeligheten» på en pressekonferanse 11.1.

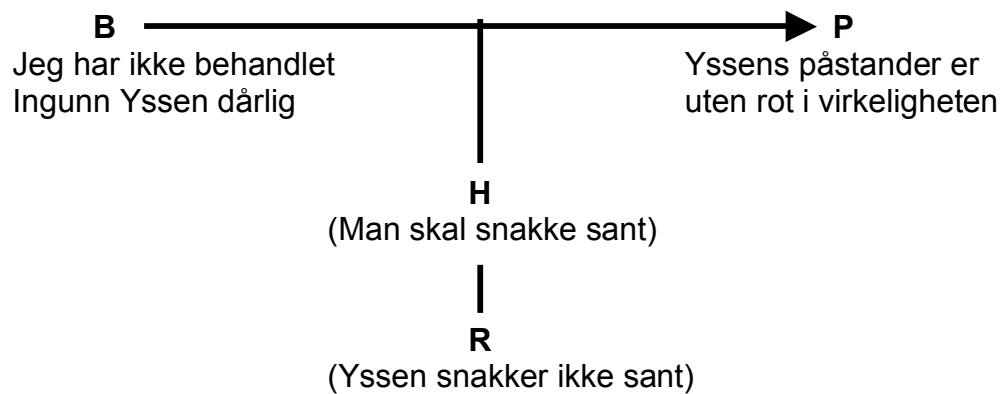
Skjematisk vil argumentene se slik ut:

Yssens påstand:



Den retoriske toposen «det er ikke lov å behandle ansatte dårlig» er patosargumentasjon. Det appellerer til tilhørernes moralske indignasjon overfor behandlingen og til deres medfølelse med den som blir utsatt for den. Ryggdekningen er også et patosargument, som retter seg mot Vallas tilhørernes oppfatning av hennes troverdighet og deres tillit til henne.

Vallas påstand:



Den retoriske toposen «Yssen lyver» er også et patosargument, det appellerer til tilhørernes moralske følelser overfor handlingen å snakke usant. Det er også et patosargument i forhold til hvordan tilhørernes skal vurdere Yssens karakter, forsterket av patosen i ryggdekningen.

Som man her ser, er Vallas hjemmel, eller topos, for sitt argument for det første nokså hjelpeløst, det inneholder bare en benektelse og ikke noen fakta, og dessuten nokså uklokt, fordi Yssen fra første stund, i oppsigelsesbrevet, har posisjonert seg (definert seg) som offeret; den det er begått urett mot. Man overbeviser ikke publikum om sin uskyld ved å sparke ut etter offeret der hun ligger nede.

Skjematisk vil argumentasjonen se slik ut:

Argument	Jeg er blitt syk av jobben min og er nødt til å si opp	Yssens påstander er uten rot i virkeligheten
Belegg	Valla har behandlet meg dårlig	Jeg har ikke behandlet Yssen dårlig
Hjemmel	Ledere skal ikke behandle ansatte dårlig	Man skal snakke sant
Ryggdekning	Valla er et menneske som behandler ansatte dårlig	Yssen snakker ikke sant
Status	Definerende	Bevisende
Topostype	Retorisk	Retorisk
Toposkategori	Lovlig	Hederlig
Bevismiddel	Patos	Patos

Satt opp på denne måten blir det lettere å se hvorfor Vallas tilbakevisninger av Yssens påstander ikke fungerte. Valla har imøtegått Yssens argument som har status definerende, med et motargument som har status bevisende, og Valla baserer dette motargumentet sitt på toposen hederlig/uhederlig, mens Yssen bruker toposen lovlig/ulovlig. Valla har altså stilt seg opp til strid et helt annet sted enn der hvor motstanderen har stilt seg opp, for å bruke statuslærens egen metafor. Jeg mener det er god grunn til å anta at mulighetene for Valla til å fremstå som den mest troverdige i denne saken, glapp for henne allerede her.

6.5.3 Begrepet trakassering

Utvalget går videre med å definere *trakasseringsbegrepet*. Det er en *rettslig standard*, noe som ifølge utvalget (rapportens s. 111) er

en rettsregel som viser til en vurderingsnorm som ligger utenfor den selv. De til enhver tid gjeldende moralske og sosialt akseptable handlingsnormer i samfunnet er av vesentlig betydning ved fastleggingen av standardens innhold og rekkevidde til enhver tid. Det innebærer at bestemmelsens innhold vil utvikles i takt med samfunnsutviklingen og at det ikke lar seg gjøre å fastslå bestemmelsens innhold alene ved bruk av de tradisjonelle rettskilder. Filosofiske og psykologiske definisjoner av mobbing/trakassering samt karakteristikk av hva som ligger i disse begrepene, vil derfor gi veiledning ved fastleggelsen av bestemmelsens innhold.

Denne definisjonen av begrepet viser klart at juridisk argumentasjon også er å komme frem til standpunkter som er basert på etiske og alminnelige menneskelige holdninger. For å kunne ta stilling til om Valla har eller ikke har brutt trakasseringsforbudet i aml § 4-3, må utvalget ta standpunkt(er) basert på retoriske topoi. Her vil de retoriske topoi begrunne de juridiske rettskilde-topoi.

For å finne ut om den behandlingen Yssen beskriver at hun har fått, rammes av bestemmelsene i aml, må utvalget fastslå om denne behandlingen faller inn under trakasseringsbegrepet. Dette begrepet er ikke en fast og entydig størrelse, som det fremgår av det ovenstående.

Vurderingstemaer for å fastslå om trakassering har funnet sted eller ikke (s. 125 andre avsnitt):

- må være en ubalanse i styrkeforholdet mellom partene
- må bestå i negative handlinger mot en person
- en atferd av et viss omfang og en viss varighet
- atferden må inneholde et element av forskjellsbehandling i forhold til andre ansatte
- terskelen for hva som anses som trakassering vil være avhengig av organisasjonens kultur og aktørenes roller på arbeidsplassen
- subjektiv opplevelse av trakassering er ikke tilstrekkelig, det kreves ytre kjennetegn av mer objektiv karakter.

Fougerutvalget har gjennomgått og vurdert disse temaene i en annen rekkefølge enn den de presenterer dem i overfor. Jeg vil gjennomgå dem i den rekkefølgen som rapporten selv gjennomgår dem i.

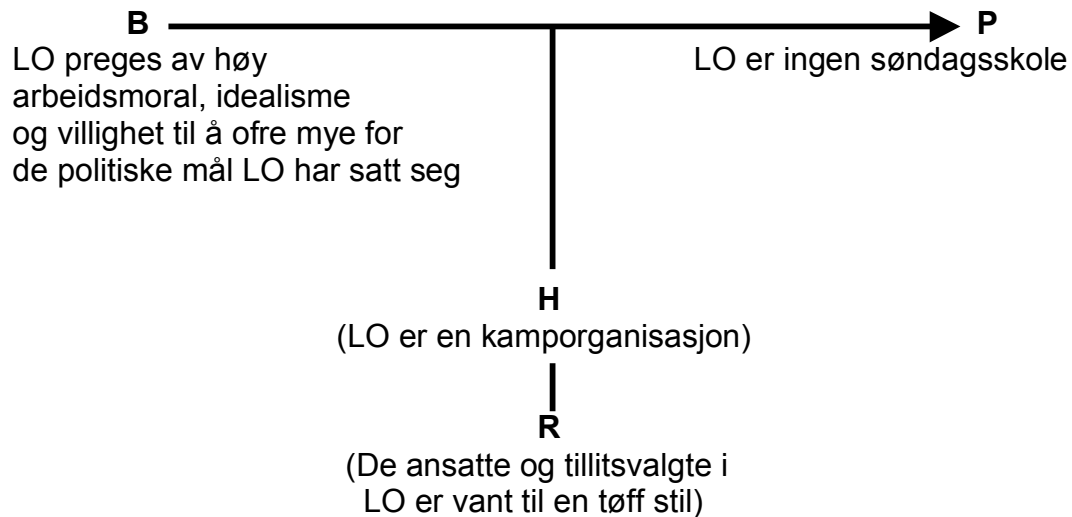
6.5.4 Kjennetegn ved LO-kulturen

(pkt. 8.4, s. 126)

(LO er ingen søndagsskole)

Vurderingstema: terskelen for hva som anses som trakassering vil være avhengig av organisasjonens kultur og aktørenes roller på arbeidsplassen.

Av det som gjengis i rapporten (s. 126–127) av de ansattes uttalelser, virker det som om det er bred enighet om at det tales både en røff tone og klare, direkte meldinger i LO, og at dette til en viss grad både er forventet og oppfattes som naturlig. Både ansatte og tillitsvalgte har slått fast overfor utvalget at «LO er ingen søndagsskole.»



Patosargumentasjon: Samhold og styrke i kamp gir resultater for saken. Ryggdekningen er både patos- og etosbasert; LO-ansatte har høy tålegrense, og de står samlet for LOs politiske mål. Toposen er retorisk.

Inntrykket fra uttalelsene til de ansatte er at et markant kjennetegn ved LO-kulturen er at tonen er røff og direkte, og at dette ikke oppfattes som problematisk. Dette kan tolkes som at alle, Yssen inkludert, er vant til og forventer røffe tilbakemeldinger, og siden Yssen er blitt syk av det, er det derfor sannsynlig at Valla har gått lenger enn bare å gi slike tilbakemeldinger, og at hun har trakassert Yssen. Eller det kan tolkes som at røffe tilbakemeldinger er standarden i LO, og hvis Yssen er blitt syk av det, er det ikke fordi Valla har trakassert henne, men fordi hun er svakere enn de andre.

Utvalget beskriver videre LO som en hierarkisk oppbygget organisasjon, og mener at LO-kulturen er autoritær, blant annet på grunn av LO-lederens opphøyde stilling i organisasjonen (rapportens s. 127, midtre avsnitt).

Utvalget refererer de to sakkyndige psykiaterne om LO-lederens rolle: (rapportens s. 127, siste avsnitt):

I et historisk perspektiv har LO-sjefenes lederstil utad gjerne fremstått som tøff, pågående, frittalende og udiplomatisk. En slik stil har vært forventet og akseptert. Mye tyder på at dette også har preget LO-ledernes stil innad i organisasjonen. Det har således vært et relativt stort rom for uttalelser og atferd ved topplederne som i andre sammenhenger ville ha vært oppfattet som både

truende og endog krenkende. Uttalelser fra sentrale tillitsvalgte den senere tid tyder på at kraftig ordbruk og emosjonelle utfall nærmest har vært sett på som både riktig og nødvendig for en slagkraftig interessehevding. En forutsetning for at dette har vært akseptert er nok at LO-lederne også har kunnet vise varme og empati, og evnet å få frem et skille mellom sak og person, mellom personlig engasjement og personrettet aggresjon og fiendtlighet.

Her sammenlignes Valla med sine forgjengere, og det nevnes også et annet sted i rapporten at både Haraldseth og Haagensen ble oppfattet som inkluderende, mens flere ansatte bekrefter at Valla har vært mer tilbaketrukket i forhold til de ansatte (rapportens s. 128, annet avsnitt, første linjene).

Utvalget skriver også at LO er et miljø som tåler mye. Klare tilbakemeldinger og kritikk vil normalt ikke kunne anses for å være trakassering. Men hvis enkeltansatte utsettes for en tøffere behandling enn det som anses som normalt, kan trakassering allikevel oppstå. Også de underliggende motivene for en viss type behandling vil være av betydning. Hva disse underliggende motivene kan være eller hvordan utvalget eventuelt har tenkt å avdekke dem, sier utvalget ikke noe om. Men kritikk som fremmes som svar på dårlig arbeidsinnsats vil lettere kunne aksepteres enn tilbakemeldinger av mer personlig karakter, og tålegrensen vil derfor variere.

For utvalget har det vært uproblematisk å skille mellom en røff tone i en kamporganisasjon som ansatte må tåle, og uakseptabel adferd som klart overstiger tålegrensen.

(Rapportens s. 127, første avsnitt, siste linjer)

Hvorfor det har vært uproblematisk å foreta dette skillet, sier utvalget ikke noe mer om.

Utvalget kommer ikke med noen klar konklusjon verken om det er Yssen som har lav tålegrense eller om det er Valla som har vært tøffere enn vanlig i LO, men implisitt får vi inntrykk av at Valla er tøffere enn LO er vant til.

6.5.5 Vallas lederstil

(rapportens pkt. 8.5, s. 128)

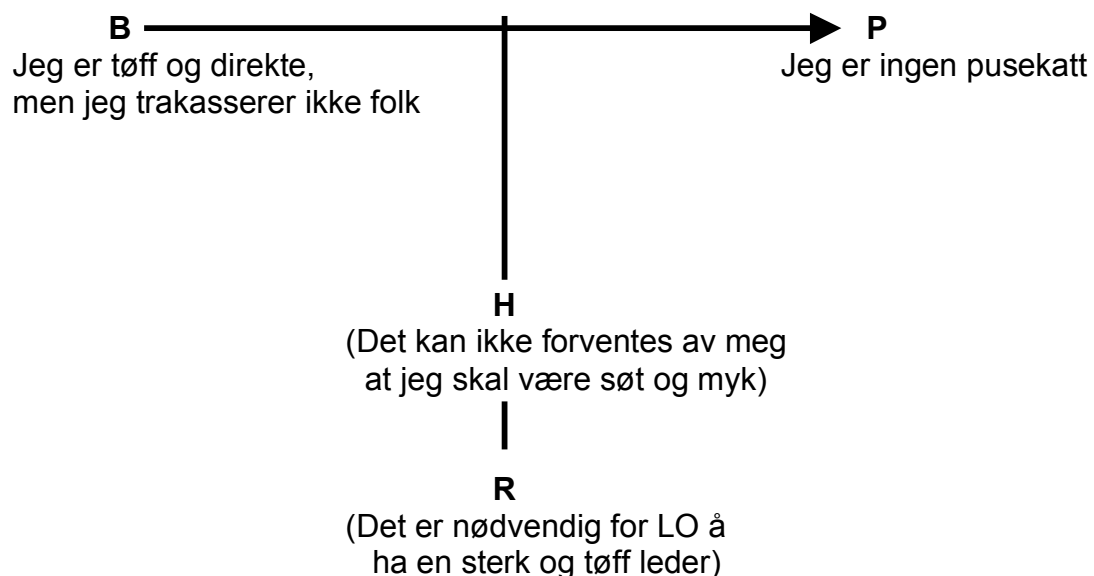
(Jeg er ingen pusekatt)

Vurderingstema: terskelen for hva som anses som trakassering vil være avhengig av organisasjonens kultur og aktørenes roller på arbeidsplassen.

- Valla beskrives av noen som varm, omsorgsfull og åpen for andres meninger
- Valla beskrives av noen som lite empatisk, meget opptatt av å bevare kontroll
- Valla beskrives av flere som truende i vanskelige situasjoner

De ansattes beskrivelse av LO-lederen spriker, og det gis ingen entydig oppfatning av henne. Utvalget må derfor på et eller annet vise velge hvilken av beskrivelsene det finner mest troverdig.

Vallas uttalelse om egen lederstil:

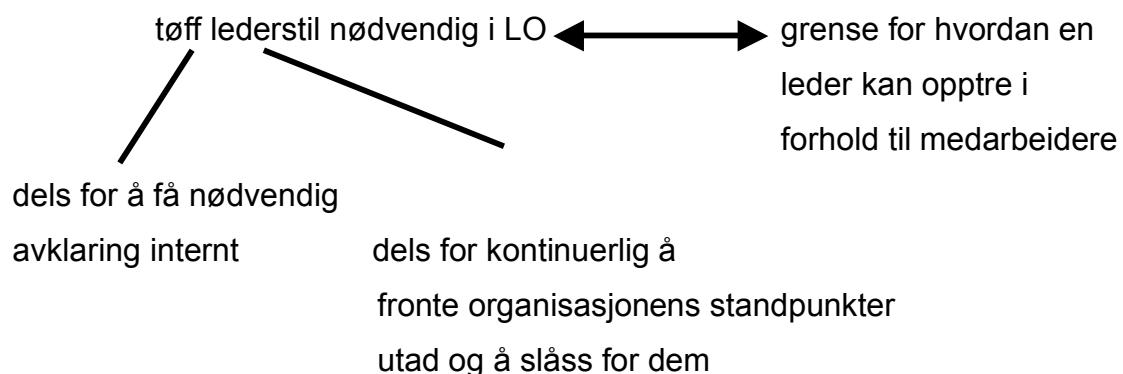


Etosargumentasjon: Egenskaper som tøff og direkte gjør meg til en god LO-leder. Toposen er retorisk.

Valla holder fast ved at hun ikke har behandlet Yssen dårlig, og at det bare handler om tilbakemeldinger av vanlig LO-art.

Pro et contra-vurdering: Alle vitneutsagnene og annet som utvalget går igjennom relatert til Vallas lederstil og særlige kjennetegn ved kulturen i LO, blir vurdert mot hverandre i en pro et contra-vurdering hvor utvalget «veier» (jf fru Justitias håndholdte balansevekt) det som er kommet frem. Å *veie utsagn* er en metafor for de mentale prosessene som går forut for en avgjørelse, argumenter er jo språklige og ikke materielle. Men metaforen bringer tankene til forskeren som veier sine funn, slik at den mentale avveiningen virker mer objektiv enn den egentlig er. Reelt er det en mental prosess hvor resultatet av veiingen ikke kan avleses på noen vektskala, det er den enkelte rettsanvenders egen forståelseshorisont og egne for-dommer som avgjør hvilket av argumentene som vinner, ikke deres fysiske egenvekt.

På den ene siden krever en organisasjon som LO at det kjøres en tøff lederstil, både utad og innad, men *på den andre siden* er det en grense for hvordan en leder kan opptre i forhold til medarbeidere.



Utvalgets konklusjon: Valla har overskredet den grensen som må kunne aksepteres.

Denne konklusjonen trekkes på grunnlag av det som er beskrevet, men uten at enkeltbegrunnelser trekkes særlig frem. Denne konklusjonen er et godt eksempel på at resultatet like gjerne kunne blitt det motsatte, det er bare et

spørsmål om hvordan utvalget argumenterer for hva det synes er troverdig av det som blir forklart.

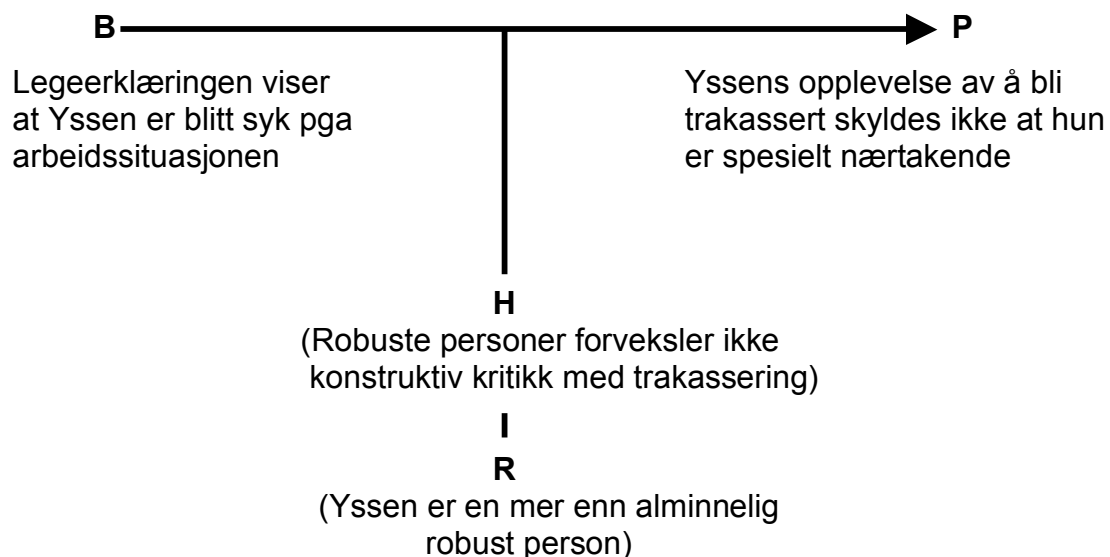
6.5.6 Yssens subjektive forhold

(rapportens pkt. 8.6 s. 130)

Vurderingstema: subjektiv opplevelse av trakassering er ikke tilstrekkelig, det kreves ytre kjennetegn av mer objektiv karakter.

Spørsmålet blir om Yssen er en særlig sårbar eller nærtakende person.

Utvalget viser i vurderingen sin til en legeerklæring fra Yssens lege, de to sakkyndige, personer som møtte henne og snakket med henne i tiden rundt sykemeldingstidspunktet, og en person som kjenner Yssen godt fra tidligere. Uttalelse fra Valla (notatet fra 12.01.) om at Yssen ikke har utført oppgaver eller har utført dem dårlig, refereres ikke i vurderingen under dette punktet. Sånn sett er det ikke tatt med noen motstandpunkter i utvalgets vurdering av om Yssen er en særlig sårbar eller nærtakende person.



Etosargumentasjon: Yssen har egenskaper som gjør henne robust. Toposen er retorisk.

Utvalgets konklusjon: Yssen er en mer enn alminnelig robust person.

6.5.7 Styrkeforholdet mellom partene

(rapportens pkt. 8.7 s. 131)

Vurderingstema: Det må være en ubalanse i styrkeforholdet mellom partene. I dette tilfelle har begge lederansvar, men det er en ubalanse i styrkeforholdet fordi Yssen er organisatorisk og reelt underordnet Valla.

Utvalgets konklusjon: Det er en ubalanse i styrkeforholdet mellom partene.

6.5.8 Negative handlinger

(rapportens pkt. 8.8 s. 132)

Vurderingstema: Trakasseringen må bestå i negative handlinger mot en person.

6.5.8.1 Arbeidsgivers styringsrett

Utgangspunktet er at lovens forbud mot trakassering innebærer en begrensning i arbeidsgivers styringsrett. Denne styringsretten innebærer blant annet retten til å lede, kontrollere og fordele arbeidet. Hvis ikke arbeidet gjøres på en tilfredsstillende måte, kan arbeidsgiver (eller den som opptrer som leder på vegne av arbeidsgiver) i kraft av styringsretten påpeke svikt og stille krav til endringer, det omfatter også omplassering av en arbeidstaker. Hvor grensen mellom utøvelse av styringsretten og trakassering går, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Utvalget viser til en dom i Rt. 2004 s. 1844, som uttaler at arbeidsgiver kan gå ganske langt i å påtvinge arbeidstaker beslutninger selv om arbeidstaker er sterkt uenig i disse, forutsatt at beslutningene er saklig motivert og underlagt en forsvarlig saksbehandling. Valla mener hun som leder har utøvd den lovlige styringsretten, mens Yssen mener det er trakasserende oppførsel.

6.5.8.2 Vurdering av om det foreligger negative handlinger

Utvalget diskuterer spørsmålet om forekomst av negative handlinger på fire konkrete områder (rapportens s. 132):

- negativ samhandling mellom Yssen og Valla
- arbeidet som internasjonal sekretær
- forhold i forbindelse med Yssens graviditet
- oversendelsen av notatet fra Valla 15.12.06

Negativ samhandling mellom Valla og Yssen:

Argumentasjonen tar utgangspunkt i at det ikke er tvil om at forholdet utviklet seg negativt i den perioden Yssen jobbet i LO, og både Valla og Yssen har trukket frem ting ved den andre som de har reagert på.

Utvalget har ikke klart å identifisere en enkelt episode eller hendelse som utløste den negative samhandlingen. Men de sakkyndige har i rapporten sin vist til at forholdet nok utviklet seg negativt fra et tidlig tidspunkt, og at det skyldtes bekymring og usikkerhet på begge side.

Episoder som kan utgjøre eksempler på krenkende behandling av Yssen fra Valla:

- påstått kjeft/utskjelling i bil på vei til Gardermoen i november 2003
- påstått kjeft/utskjelling i bil på vei til Gardermoen i juni 2004
- påstått kjeft/utskjelling i forbindelse med presentasjon av FAFO-rapporten
- påstått ydmykelse på administrasjonsmøtet i september 2005 i forbindelse med behandling av Norad-søknaden
- påstått ydmykelse på administrasjonsmøtet i oktober 2005 i forbindelse med spørsmål om Internasjonal avdelings integrering av likestillingsspørsmålet i en rapport
- påstått negative ytringer om Yssens graviditet og kritikk av bruk av ammefri i møte desember 2005

Utvalget bruker uten unntak adjektivet *påstått* når de refererer til episodene. Det er et retorisk ordvalg for å understreke at dette verken er bevist eller bekreftet eller at utvalget selv står inne for at episodene har forekommet.

Påstander om kjeft/utskjelling: Utvalget refererer en del episoder fortalt av enten Yssen eller andre medarbeidere i LO om Vallas opptreden. Noen av de påberopte episodene kan ikke verifiseres av andre, slik som en episode på flyplassen i Helsingfors, som Yssen viser til i oppsigelsesbrevet sitt. Der skulle Valla angivelig ha skreket til Yssen at hun var «ubrukelig som ikke engang kunne bestille riktige flybilletter». Denne hendelsen er beskrevet ulikt av ulike personer, og utvalget mener derfor at påstanden om skriking ikke er riktig, men tror på at Valla var svært sint på Yssen for noe som Yssen ikke hadde ansvaret for, og at Valla ga uttrykk for dette på en måte som var usaklig for Yssen.

Etter å ha gått gjennom flere av de påståtte episodene med kjeft/utskjelling, konkluderer utvalget igjen med at Yssens beskrivelser i det vesentligste er riktige (rapportens s. 135, annet avsnitt, fjerde linje). Når det gjelder situasjoner hvor bare Yssen og Valla har vært til stede, mener utvalget at konfrontasjonene mellom de to har vært harde. Blant annet mener utvalget at vitneobservasjoner av Yssen etter slike møter tyder på at disse møtene har vært svært ubehagelige. Dette argumentet baseres på den retoriske toposen årsak/virkning; fordi Yssen har fremstått som rystet og ute av seg etter slike møter, er det sannsynlig at hun er blitt utsatt for kjeft/utskjelling. Utvalget avslutter vurderingen av påstandene om kjeft/utskjelling med å si at de

finner det godtgjort at Yssen ved flere anledninger er blitt utsatt for uakseptabel utskjelling fra Valla, både i en-til-en-samtaler og i samtaler med flere til stede. Ved dette er grensen for akseptabel lederadferd overskredet. Vallas opptreden ved disse anledninger utgjør klart negative handlinger overfor Yssen.

Deretter gjennomgår utvalget påstander om at Yssen skal ha blitt skjelt ut av Valla i møtesammenhenger, påstander om at Yssen er blitt utsatt for sterke og usaklige beskyldninger om dårlig utført arbeid og tilbakemelding om at det arbeidet hun hadde utført, var ubrukelig. I en medarbeidersamtale i august

2006 ble Yssen utsatt for et betydelig press fra Valla, og utvalget kommer i alle tre argumentasjonene til at Yssen er blitt utsatt for behandling som må karakteriseres som negativ. Jeg tar ikke for meg hver enkelt gjennomgang, men trekker frem et eksempel fra en vurdering av hendelsene på et administrasjonsmøte 5.10.05, hvor Yssen fikk kritikk fra Valla for manglende integrering av likestillingsperspektivet i en sak fra Internasjonal avdeling (rapportens s. 136, midterste avsnitt). Denne kritikken endte med at Yssen ble sittende og gråte. Tre personer har forklart for utvalget at de så at Yssen gråt. Men på den annen side har en rekke (antall ikke nevnt, men uttrykket tyder på at det er flere enn tre) vitner fortalt at de ikke husker noe spesielt fra møtet eller at Yssen gråt. Til tross for at vitneutsagnene tyder på at det er like sannsynlig at Yssen ble utsatt for så tøff behandling at hun begynte å gråte som at hun ikke ble det, konkluderer utvalget med at Yssen ble utsatt for tøff behandling i det nevnte møtet. Vitnemålene fra de som ikke hadde oppfattet at Yssen begynte å gråte, forklares med at personer i ulik grad vil være oppmerksom på andres reaksjoner og at personer vil sitte ulikt plasser ved møtebordet.

Arbeidet som internasjonal sekretær:

Også her vil jeg bare kort referere temaene som utvalget diskuterer, og utvalgets konklusjoner. Yssen har vist til flere forhold knyttet til organiseringen av arbeidet som internasjonal sekretær, som har vært ledd i den påståtte trakasseringen av henne (rapportens s. 139, pkt. 8.8.2.1). Utvalget gjennomgår fordelingen av styreverv, sammensetning av delegasjoner, tilsidesetting og desavuering i det daglige arbeidet, ansettelsesfullmakter, Yssens deltakelse på LO-kongressen 2005, kontroll og detaljstyring, beskyldninger om illojalitet, og kritikk av Yssens medieprofil.

Når det gjelder ansvaret for fordelingen av styreverv (rapportens s. 140, pkt. 8.8.2.2), kommer utvalget til at dette ikke er basert på usaklige hensyn, men at man videreførte den ordningen som eksisterte under forrige leder for Internasjonal avdeling. Men utvalget mener at det allikevel fremstår som uheldig at fordelingen av styreverv ble ensidig bestemt av Valla i stedet for gjennom en reell dialog mellom Valla og Yssen.

Påstandene om nedvurdering og tilsidesetting (rapportens s. 140, pkt. 8.8.2.3) handler om at Yssen etter svangerskapspermisjonen ble tilsidesatt ved at Valla i større grad forholdt seg til nestleder i Yssens avdeling. Utvalget mener at Valla ikke har fulgt opp personalansvaret sitt når hun velger å forbigå en ansatt avdelingsleder. Dette kunne lett fremstå som en negativ handling mot Yssen.

Når det gjelder sammensetninger av delegasjoner ved reising (rapportens s. 141, pkt. 8.8.2.4) kommer utvalget til at det ikke er bevist at Valla gjennomgående diskuterte reiseprogram med nestleder i Internasjonal avdeling fremfor med Yssen. Utvalget anser det derfor ikke som negativ adferd i en vurdering av trakassering.

Angående ansettelsesfullmakter hevder Yssen i oppsigelsesbrevet sitt at nestleder fikk fullmakt til å ansette, mens hun selv ble satt på sidelinjen ved slike prosesser (rapportens s. 142, pkt. 8.8.2.5). Her konkluderer utvalget med at de ikke kan se at Yssen ble tilsidesatt på noen kritikkverdig måte.

I forbindelse med LO-kongressen i 2005 ønsket Yssen å organisere permisjonen sin slik at hun kunne være deltaker (rapportens s. 142, pkt. 8.8.2.6). Yssens svangerskapspermisjon varte til 31. juli, og kongressen fant sted i april. Valla var negativ til en slik løsning og ønsket at nestleder i Internasjonal avdeling skulle delta i stedet. Dette mener utvalget er å anse som en negativ handling mot Yssen.

Oppsigelsesbrevet til Yssen inneholder utsagn om at Valla kontrollerte og detaljstyrte på en måte som var ødeleggende (rapportens s. 143, pkt. 8.8.2.7). Utvalget ser ikke noen grunn til å trekke i tvil verken denne påstanden eller en forklaring som er gitt under høringene. Utvalget mener derfor at det gir et bilde av et usunt arbeidsmiljø, og at adferden må anses som negative handlinger mot Yssen.

Ifølge Yssen har Valla også beskyldt henne for å være illojal i tilknytning til konkrete handlinger (rapportens s. 143, pkt. 8.8.2.). Utvalget er ikke enig med Valla i at Yssens handlinger kan karakteriseres som illojale. For ett punkts del mener utvalget at «kritikken mot Yssen fremstår (...) som klart uriktig». Utvalget synes også at kritikken mot Yssens medieprofil (rapportens s. 144, pkt. 8.8.2.9) er uten grunnlag.

Et skjematisk oppsett av de negative og ikke negative handlingene gjør det lettere å se at utvalget lett kunne ha argumentert for motsatt resultat, det er ikke noe overveldende flertall av negative handlinger:

Vurderingstema	Utvalgets konklusjon	Begrunnelse
Fordelingen av styreverv	Ikke negativ handling	Ikke usaklig, men en videreføring av eksisterende ordning
Sammensetning av delegasjoner	Ikke negativ handling	Ikke bevist at Valla forholdt seg mer til nestleder enn til Yssen
Tilsidesetting og desavuering i det daglige arbeidet	Kan lett fremstå som negativ handling	Valla fulgte ikke opp personalansvaret sitt når hun forbigikk en ansatt avdelingsleder
Ansettelsesfullmakter	Ikke negativ handling	Kan ikke se at Yssen ble tilsidessatt på noen kritikkverdig måte
Yssens deltakelse på LO-kongressen 2005	Negativ handling	Ingen grunn til at nestleder skulle foretrekkes
Kontroll og detaljstyring	Negativ handling	Forklaringene gir bilde av et usunt arbeidsmiljø
Beskyldninger om illojalitet	Negativ handling	Kritikken fremstår som klart uriktig
Kritikk av Yssens medieprofil	Negativ handling	Kritikken er uten grunnlag

Av de åtte vurderingstemaene kommer utvalget frem til at tre ikke består i negative handlinger, et kan lett fremstå som negativ handling, og fire består i negative handlinger.

Konklusjonene som argumenter, oppstilt skjematisk:

Påstand	Fordelingen av styreverv var ikke en negativ handling	Sammensetning av delegasjoner var ikke en negativ handling	Ansettelsesfullmakter var ikke en negativ handling	Tilsidesetting og desavuering i det daglige arbeidet kan fremstå som en negativ handling
Belegg	Fordelingen var ikke usaklig, men en videreføring av eksisterende ordning	Ikke bevist at Valla forholdt seg mer til nestleder enn til Yssen	Kan ikke se at Yssen ble tilsidesatt på noen kritikkverdig måte	Valla fulgte ikke opp personalansvaret sitt når hun forbigikk en ansatt avdelingsleder
Hjemmel	Arbeidsgivers styringsrett	Arbeidsgivers styringsrett	Arbeidsgivers styringsrett	Arbeidsgiveransvaret
Gjendrivelse				(kan) lett (fremstå som)
Status	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Bevisende
Topostype	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde
Topos-kategori	Høyesterettsdom	Høyesterettsdom	Høyesterettsdom	Lovbestemmelse
Bevis-middel	Logos	Logos	Logos	Logos

Påstand	Yssens deltakelse på LO-kongressen 2005 var en negativ handling	Kontroll og detaljstyring av arbeidet var en negativ handling	Beskyldninger om illojalitet var en negativ handling	Kritikk av Yssens medieprofil var en negativ handling
Belegg	Ingen grunn til at nestleder skulle foretrekkes	Forklaringene gir bilde av et usunt arbeidsmiljø	Kritikken fremstår som uriktig	Kritikken er uten grunnlag
Hjemmel	Usaklig utøvelse av arbeidsgivers styringsrett	Brudd på amls krav til arbeidsmiljøet	Kritikk må være saklig begrunnet	Kritikk må være saklig begrunnet
Styrke-markør			Klart (uriktig)	
Status	Bevisende	Bevisende	Bevisende	Bevisende
Topostype	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Retorisk	Retorisk
Topos-kategori	Høyesterettsdom	Lovbestemmelse	Saklig/usaklig	Saklig/usaklig
Bevis-middel	Logos	Logos	Logos/patos	Logos

Alle argumentene retter seg mot en saklig bevisførsel og er derfor logosbaserte, men styrkemarkøren *klart* (uriktig) er patosbasert fordi den retter seg mot graden av uriktighet i kritikken,

Forhold i forbindelse med Yssens graviditet:

Yssen har påstått at Valla flere ganger uttrykte skuffelse over Yssens graviditet (rapportens s. 144, pkt. 8.8.2.10), men dette blir avvist av Valla. Utvalget sier at det er vanskelig for dem å vite hva som ble sagt, men mener at det ikke er tvil om at graviditeten har vært et tema mellom de to. Utvalget mener også at Valla ikke på noe tidspunkt har gitt Yssen anerkjennelse og støtte, noe som kunne ha gjort det lettere for Yssen å håndtere Vallas negative atferd bedre, ifølge utvalget.

Oversendelse av notatet fra Valla av 15.12.06:

Høsten 2006 var det kontakt mellom Yssens advokat og LOs advokat, blant annet i form av brev. I løpet av denne kontakten oversendte LOs advokat et notat fra Valla som inneholdt hennes syn på saken. Det overlates til Yssens advokat å avgjøre om innholdet skal videreformidles til Yssen, og LOs advokat skriver at LO ikke synes det er riktig at de sender notatet direkte til Yssen siden hun er sykemeldt (rapportens s. 145, pkt. 8.8.3). Dette notatet inneholdt sterk kritikk av Yssen, og Valla tilbakeviser her blant annet Yssens påstand om at Yssen er blitt fratatt arbeidsoppgaver – tvert imot, skriver Valla, « (...) hun har dessverre unnlatt å utføre dem eller utført dem på en dårlig måte» (rapportens s. 146, 7. avsnitt).

Utvalget synes at notatet har preg av å være et rent personangrep på Yssen, og mener at det er kritikkverdig å sende et slikt notat indirekte til en sykemeldt ansatt, og at det må anses for å være en del av de negative handlingene Yssen har vært utsatt for.

Utvalgets konklusjon: Utvalget konkluderer ikke direkte, men inntrykket av helheten av gjennomgangene samlet er at utvalget bestemt mener at det har forekommet negative handlinger mot Yssen.

6.5.9 Omfang og varighet

(pkt. 8.9 s. 146)

Vurderingstema: en atferd av et viss omfang og en viss varighet.

Enkeltepisoder er ikke tilstrekkelig, det må dreie seg om vedvarende negativ adferd over en viss tid.

Ifølge Yssen utviklet forholdet seg negativt fra november 2003 og frem til hun sa opp i januar 2007. Kontakten dem imellom var avbrutt i enkelte perioder, da Yssen hadde svangerskapspermisjon og da Valla var sykmeldt etter å ha brukket ryggen. Slik som utvalget formulerer seg, får man inntrykk av at trakasseringen hadde en varighet på litt over tre år. Men går man nærmere inn på periodene, var Yssen først i jobben et drøyt år før hun gikk ut i svangerskapspermisjon, så jobbet hun i underkant av et halvår før Valla ble sykmeldt på grunn av ryggbruddet, og så ble hun selv sykmeldt rett etter at Valla var tilbake igjen. Det gir omtrent halvannet år som tidsperiode, som også er lenge, men bare halvparten av den perioden som utvalget skisserer.

Utvalget skriver at eksemplene på Vallas negative handlinger mot Yssen er så mange og angår så mange områder av Yssens arbeid og person, at også kravet til omfang er oppfylt.

Utvalgets konklusjon: Vilkåret om omfang og varighet er utvilsomt oppfylt.

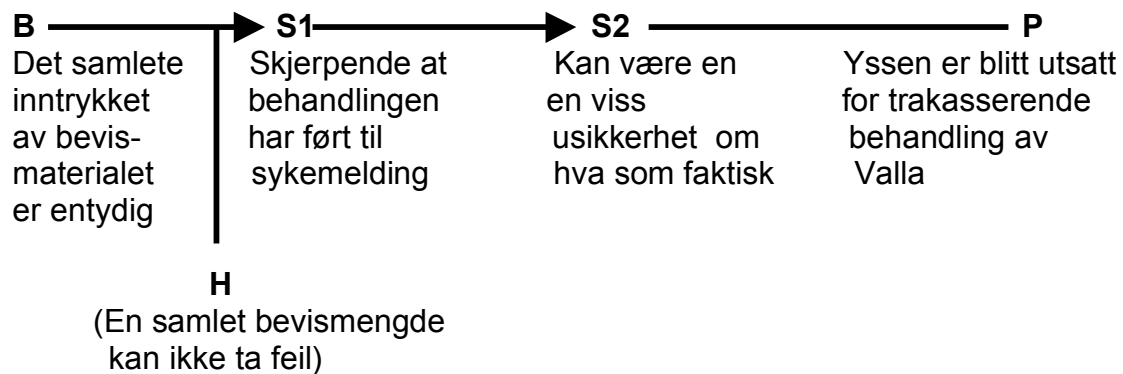
6.5.10 Utvalgets konklusjon på trakasseringsspørsmålet

Av de seks vurderingstemaene som utvalget først fastslår skal ligge til grunn for vurderingen av om Yssen er blitt trakassert av Valla, er det ett som de ikke er innom i det hele tatt: At atferden må inneholde et element av forskjellsbehandling i forhold til andre ansatte. Med utgangspunkt i at utvalget konkluderte med at Valla i sin lederstil har gått over grensen for det som er akseptabelt, følger det at flere enn Yssen har måttet tåle tøff behandling. Det sies ikke direkte eller klart og tydelig at Valla har gitt Yssen «særbehandling», selv om utvalget antakelig mener at det er tilfellet siden de konkluderer som de gjør. Derfor er det underlig at de ikke går inn på dette vurderingstemaet.

Det er ingen grunn til å anta at totalvurderingen ville bli annerledes, men det virker allikevel pussig å utelate et vurderingstema som kanskje ville vært i favør av at trakassering ikke har funnet sted.

Utvalget konkluderer med at Yssen er blitt utsatt for trakasserende behandling i strid med aml § 4-3, og at det er Vallas ledelse av Yssen som har vært trakasserende. Utvalget synes at det på enkelte punkter kan være en viss usikkerhet om hva som faktisk har skjedd, men synes at det samlede inntrykket av bevismaterialet er entydig. I tillegg er det skjerpende at den trakasserende behandlingen har ført til sykemelding for den ansatte.

Konklusjonen som argument:



Hovedpåstanden er et logosargument, det retter seg mot bevisførselen som argumentet bygger på, og toposen er retorisk. Styrkemarkør1 er et patosargument, det retter seg mot følelser og bygger på en retorisk topos om etisk/uetisk. Styrkemarkør2 er et logosargument, det retter seg mot selve bevisførselen.

6.5.10.1 Begrunnelsen for hvilken vekt underargumentene skal gis

Rapportens s. 125, midt i nest siste avsnitt:

... har utvalget langt på vei funnet å kunne legge Yssens forklaring for utvalget til grunn. Den er detaljert, troverdig og støttes av sakens øvrige bevisligheter herunder en rekke vitneprov, medisinske funn og enkelte dokumentbevis. I det ligger at utvalget ikke har kunnet ta utgangspunkt i den forståelse Valla har presentert for utvalget. Vallas forklaringer er dels preget av begrenset innsikt og

forståelse i hvorledes hennes adferd virker på andre, og dels er den preget av et forskjønnet bilde av hva som faktisk har passert.

Yssens **forklaring** er langt på vei lagt til grunn = Yssen snakker stort sett sant, eller det er sannsynlig at Yssen snakker sant.

Utvalget har ikke tatt utgangspunkt i Vallas **forståelse** av saken = Valla lyver nok ikke, men hun har en oppfatning av hendelsene som ikke er i overensstemmelse med virkeligheten.

Begrepsbruken er et ganske kraftig og effektivt retorisk grep som er med på å underbygge det resultatet utvalget kommer til. Yssen har avgitt en forklaring; underforstått *hun har forklart seg om faktiske forhold*. Valla har gitt sin forståelse; underforstått *hun har kommet med en subjektiv gjengivelse av forholdene*. Men både Yssens og Vallas forklaringer er i like stor grad uttrykk for deres egen subjektive forståelse av hendelsene.

Yssens forklaring er	– detaljert	
	– troverdig	
	– støttes av	– en rekke vitneprov
		– medisinske funn
		– enkelte dokumentbevis

Vallas forståelse er preget av	– begrenset innsikt i hvordan atferden hennes virker på andre
	– begrenset forståelse av hvordan atferden hennes virker på andre
	– preget av et forskjønnet bilde av hva som faktisk har passert

Jeg vil komme nærmere tilbake til hvorfor utvalget konkluderer som de gjør, i pkt. 7.4 om kontekstens betydning for argumentasjoner.

Utvalgets argumentasjon satt opp skjematisk:

Argument	Vi tror på Yssens <i>forklaring</i>	Vi tror på Yssens <i>forklaring</i>	Vi tror på Yssens <i>forklaring</i>	Vi tror på Yssens <i>forklaring</i>	Vi tror på Yssens <i>forklaring</i>
Belegg	Den er detaljert	Den er troverdig	Støttes av en rekke vitneprov	Støttes av medisinske funn	Støttes av enkelte dokument- bevis
Hjemmel	Detaljer gjør at en forklaring virker sann	Det som virker troverdig, er sant	Det som støttes av andres forklaringer, må være sant	Medisinske funn er fakta	Dokumenter er fakta
Ryggdekning	Løgner er ikke så detaljerte		Når mange forteller samme historie, blir den bekreftet som sann	Fakta lyver ikke	Fakta lyver ikke
Status	Definer- ende	Definer- ende	Definer- ende	Definer- ende	Define- rende
Topostype	Retorisk	Retorisk	Retorisk	Retorisk	Retorisk
Toposkat.	Over- bevisende	Over- bevisende	Flertalls- oppfatning	Fakta- bekreftet	Fakta- bekreftet
Bevismiddel	Logos	Patos	Logos	Logos	Logos
Tekstnorm- nivå	Eloqutio, ordvalg	Eloqutio, ordvalg	Eloqutio, ordvalg	Eloqutio, ordvalg	Eloqutio, ordvalg

Argument	Vallas <i>forståelse</i> er feilaktig	Vallas <i>forståelse</i> er feilaktig	Vallas <i>forståelse</i> er feilaktig
Belegg	Preget av mangel på innsikt i hvordan atferden hennes virker på andre	Preget av mangel på forståelse av hvordan atferden hennes virker på andre	Preget av et forskjønnnet bilde av hva som faktisk har passert
Hjemmel	Mangel på selvinnsikt gir ikke troverdighet	Subjektiv oppfatning av egen oppførsel er ikke troverdig	Skjønnmaling av hendelser gir ikke troverdighet
Status	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Kvalifiserende
Topostype	Retorisk	Retorisk	Retorisk
Toposkat.	Sant/usant	Sant/usant	Prøver å tildekke
Bevismiddel	Patos	Patos	Patos
Tekstnorm-nivå	Eloqutio, ordvalg	Eloqutio, ordvalg	Eloqutio, ordvalg

Oppstillingen viser at utvalgets oppfatning av hvem som er troverdig av Yssen og Valla er et resultat av utvalgets egen argumentasjon og hva de har valgt å legge vekt på i denne argumentasjonen.

6.6 Argumentasjonsgrunnlag 2 – har LO oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid?

(Rapportens pkt. 9 s. 148)

Den neste problemstillingen Fougner-utvalget har formulert, er hvorvidt LO som arbeidsgiver har oppfylt de kravene til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid som aml krever av virksomheter. Det er altså LO som bedrift og som arbeidsgiver som er part i denne argumentasjonen. Utvalget forteller at for å holde seg innenfor mandatet sitt vil det ikke foreta noen fullstendig gjennomgang av det systematiske HMS-arbeidet i LO, og definerer derfor argumentasjonsgrunnlaget slik:

Er de systemer, rutiner og prosedyrer LO har for å avdekke og å rette opp tilfeller der arbeidstakere utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden, samt rutiner for oppfølging av sykefravær, tilstrekkelig til å sikre hensynet til arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet?

Det er ifølge utvalget naturlig når en arbeidstaker er blitt sykmeldt og senere sier opp på grunn av psykososiale forhold på arbeidsplassen «å stille spørsmål ved arbeidsgivers systematiske HMS-arbeid» (rapportens s. 148, annet avsnitt). I tillegg til at utvalget behandler dette spørsmålet, varslet Arbeidstilsynet rundt samme tidspunkt at det ville gjøre en undersøkelse i saken, men resultatet av denne undersøkelsen forelå ikke på det tidspunktet da Fougner-rapporten ble skrevet.

Status-plassering: Spørsmålet som skal avgjøres, er hvorvidt noe er eller ikke er; altså definerende status. LO har regler og rutiner, men dekker disse de kravene som stilles i loven og er de tilstrekkelige for å håndtere en konflikt som den som har oppstått i denne saken?

Partene i problemstillingen: Part i denne argumentasjonen er LO som arbeidsgiver.

6.6.1 Amls krav

Aml stiller opp de kravene som kreves for et tilfredsstillende HMS-arbeid. Dette er det som kan kalles **metodekrav** til virksomhetens håndtering og oppfølging av de **materielle kravene** som stilles til arbeidsmiljøet i en virksomhet. Bedriften er ansvarlig for å ha et system å følge for å sikre et forskriftsmessig arbeidsmiljø for de ansatte. Dette arbeidet skal ifølge loven skje i samarbeid med arbeidstakerne. Utvalget vil undersøke om LO har et slikt system.

Kravene som loven stiller, er nedfelt i aml § 3-1:

§ 3-1 Krav til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid

(1) For å sikre at hensynet til arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet blir ivaretatt, skal arbeidsgiver sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten. Dette skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.

(2) Systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid innebærer at arbeidsgiver skal:

- a) fastsette mål for helse, miljø og sikkerhet,
- b) ha oversikt over virksomhetens organisasjon, herunder hvordan ansvar, oppgaver og myndighet for arbeidet med helse, miljø og sikkerhet er fordelt,
- c) kartlegge farer og problemer og på denne bakgrunn vurdere risikoforholdene i virksomheten, utarbeide planer og iverksette tiltak for å redusere risikoen,
- d) under planlegging og gjennomføring av endringer i virksomheten, vurdere om arbeidsmiljøet vil være i samsvar med lovens krav, og iverksette de nødvendige tiltak,
- e) iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av denne lov,
- f) sørge for systematisk arbeid med forebygging og oppfølging av sykefravær,
- g) sørge for løpende kontroll med arbeidsmiljøet og arbeidstakernes helse når risikoforholdene i virksomheten tilsier det, jf. bokstav c,
- h) foreta systematisk overvåking og gjennomgang av det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet for å sikre at det fungerer som forutsatt.

I rapporten presiserer utvalget hvilke krav de synes er relevante i denne sammenhengen (rapportens pkt. 9.2 s. 148). Det er pkt. e), f), g) og h) i § 3-1 annet ledd sammen med forskrift 6. desember 1996 nr 1127, Internkontrollforskriften. Deretter gjennomgås LOs interne rutiner for

systematisk HMS-arbeid (s 148–156), før utvalget gir en vurdering av de generelle systemer, rutiner og prosedyrer i LO (rapportens pkt 9.6 s 156).

6.6.2 Generelt om rutiner og prosedyrer

(rapportens pkt. 9.6.1 s. 156)

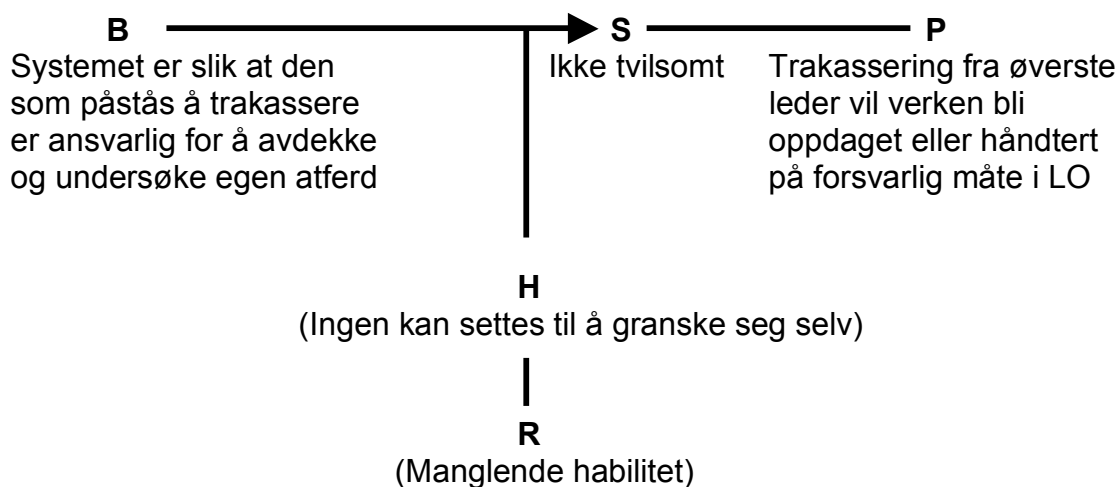
Ifølge LOs nåværende rutiner skulle Yssen varslet enten sin nærmeste leder om det hun opplevde som trakassering, eller hovedverneombudet. I Yssens tilfelle ville nærmeste leder være Valla, nettopp den som utsatte henne for dårlig behandling. Hovedverneombudets oppgave ville være å gå videre til Valla, slik at uansett hvem Yssen hadde varslet, ville ansvaret for å forsøke å løse konflikten vært Vallas.

Rapportens s. 158 øverste avsnitts siste linjer:

Etter utvalgets syn er det ikke tvilsomt at i et system som innebærer at den som påstås å trakassere samtidig er den som er ansvarlig for å «avdekke» og undersøke sin egen adferd, vil ikke trakassering fra øverste leder verken bli «oppdaget» eller håndtert på en forsvarlig måte.

Utvalgets konklusjon: LOs system for varsling er mangelfullt både når det gjelder å avdekke og å håndtere trakassering når det er øverste leder som står for trakasseringen.

Utvalgets konklusjon som argument:



Hovedargumentet er et etosbasert argument, det retter seg mot tilliten til et system. Argumentet bygger på en retorisk topos om hederlighet.

Styrkemarkøren er et etosargument, det retter seg mot taleren og hvor sikker utvalget er på konklusjonen sin, og det bygger på en retorisk topos om sannferdighet.

6.6.3 Nærmere om håndtering av konflikter mellom avdelingsledere og øverste leder

(rapportens pkt. 9.6.2 s. 158)

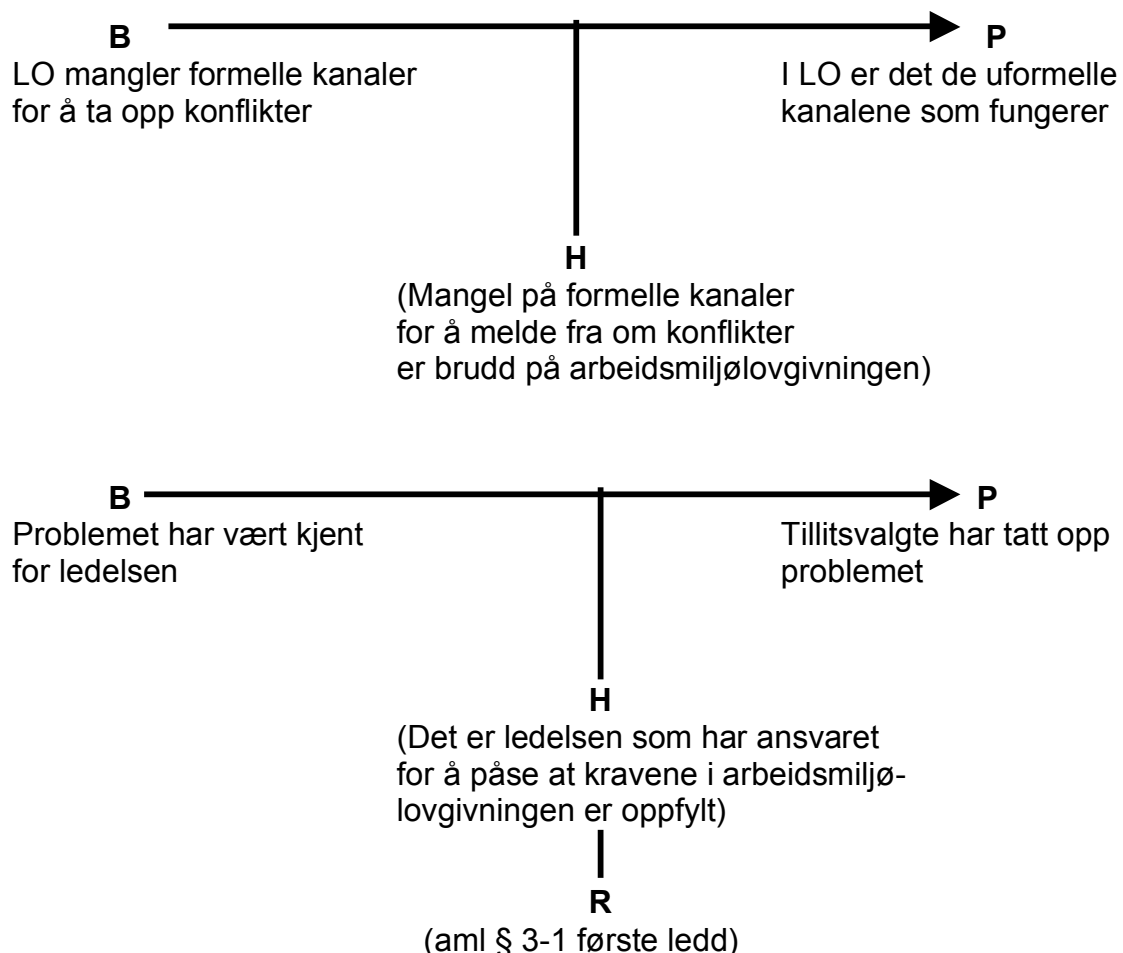
Ifølge aml § 3-1 første ledd er det arbeidsgiver som har ansvaret for å utarbeide de rutinene og systemene som skal sikre HMS-arbeidet. I dette punktet vurderer utvalget hvorvidt LOs ledelse har vært oppmerksomme på manglene ved varslingsystemet i LO.

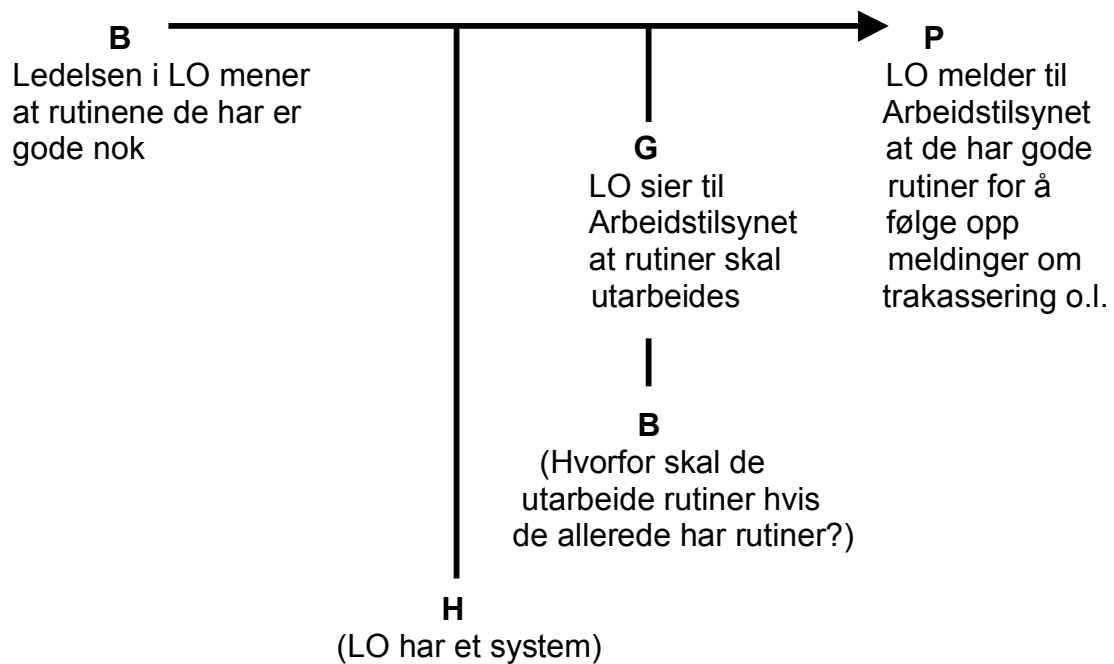
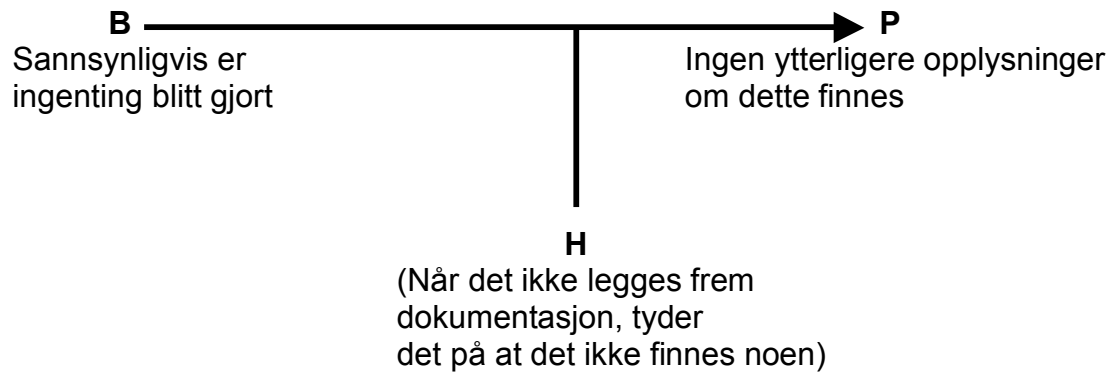
Ifølge utvalget har flere ansatte i forklaringene sine til dem tatt opp at LO mangler en etablert struktur for å håndtere ledere på administrativt nivå. «I LO er det særlig de uformelle kanalene som fungerer» er et av svarene på spørsmålet om hvordan systemet fungerer for å hjelpe ansatte som har problemer. Tillitsvalgte i LO har tatt opp behovet for formelle systemer og

rutiner, og problemstillingen er omtalt i en rapport fra Samarbeidskonferansen mellom forhandlingsutvalgene for LO og HK-klubben (de fleste ansatte i LO er organisert i Handel og Kontor) fra høsten 2005, hvor det uttales at LO vil ta opp dette i lederforum. Utover det har utvalget ikke blitt forelagt noen opplysninger om hvordan saken videre ble håndtert. I orienteringen fra LO til Arbeidstilsynet fra 12.2.2007 legger LO til grunn at de har gode rutiner for å følge opp meldinger om trakassering o.l., men sier allikevel at det skal utarbeides rutiner om hvem som har ansvar og hvordan mobbing og trakassering skal meldes og håndteres.

Utvalgets konklusjon: LOs ledelse har ikke tatt det ansvaret den har etter loven for å sørge for at det finnes systemer og rutiner for å melde og håndtere trakassering og mobbing.

Underargumentene som leder frem til denne konklusjonen:





Påstand	I LO er det de uformelle kanalene som fungerer	Tillitsvalgte har tatt opp problemet	LO har varslet at lederforum skal se på saken	Ingen ytterligere opplysninger om dette finnes	LO melder til Arbeidstilsynet at de har gode rutiner for å følge opp meldinger om trakassering o.l.
Belegg	LO mangler formelle kanaler for å ta opp konflikter	Problemet har vært kjent for ledelsen	Ledelsen i LO har påtatt seg ansvaret for å gjøre noe	Sannsynligvis er ingenting blitt gjort	Ledelsen i LO mener at rutinene er gode nok
Hjemmel	Mangel på formelle kanaler for å melde fra om konflikter er brudd på arbeidsmiljølovgivningen	Det er ledelsens ansvar å sørge for at kravene i arbeidsmiljøloven følges	Når noen sier at de skal gjøre noe, forventes det at noe skjer	Når det ikke legges frem dokumentasjon, tyder det på at det ikke finnes noen	LO har et system
Gjen-drivelse					LO sier til Arbeidstilsynet at rutiner skal utarbeides
Rygg-dekning	Aml § 3-1	Aml § 3-1 1. ledd			
Status-nivå	Definerende	Definerende	Definerende	Definerende	Definerende
Topos-type	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Retorisk	Retorisk	Retorisk
Topos-kategori	Lovhjemmel	Lovhjemmel	Stol på det vi sier	Finnes ikke	Er ansvarlig
Bevis-middel	Logos	Logos	Patos	Logos	Etos

6.6.4 Kort om arbeidsmiljøundersøkelser

(rapportens pkt. 9.6.3 s. 158)

Etter aml § 3-1 har arbeidsgiver plikt til å sørge for undersøkelse, kartlegging og kontroll av arbeidsmiljøet. Men det er ikke nærmere spesifisert på hvilken måte dette skal gjøres, og derfor er det ikke et spesifikt krav til å gjennomføre verken medarbeidersamtaler eller arbeidsmiljøundersøkelser. Men ettersom begge disse metodene anses som svært hensiktsmessige for å oppfylle pliktene etter § 3-1, mener utvalget at det er vanskelig å se at det finnes alternative metoder (rapportens pkt 9.2.2 s. 149). Utvalget kan ikke se at det

er gjennomført arbeidsmiljøundersøkelser i Yssens ansettelsestid, men har fått fremlagt to undersøkelser fra hhv 1996 og 1997, som ikke blir særlig relevante for denne saken. Men i en rapport fra 2000 om prosjektet «Bedre arbeidsliv» som ble gjennomført fra 1999–2000, står det omtalt problemstillinger når det gjelder LOs ledelses- og personalpolitikk, også på ledelsesnivå. Prosjektgruppa mente imidlertid at det var hensiktsmessig å utsette dette til etter LO-kongressen i 2001. På bakgrunn av disse opplysningene mener utvalget at de manglende rutinene som har fått så stor betydning i denne saken, var kjent og omtalt i LO tidligere, men at det ikke finnes dokumentasjon på at noe er blitt gjort med manglene.

Utvalgets konklusjon: Det er ikke gjennomført arbeidsmiljøundersøkelser i LO mens Yssen har vært ansatt, og selv om slike undersøkelser ikke er lovpålagt, har utvalget heller ikke funnet at andre forsvarlige typer kartlegging av arbeidsmiljøet er foretatt. Utvalget mener at ledelsen åpenbart har vært klar over manglene i rutinene, men kan ikke finne at noe er blitt gjort med det.

6.6.5 Medarbeidersamtaler (rapportens pkt. 9.6.4 s. 159)

LOs personalhåndbok pålegger årlige medarbeidersamtaler, og det finnes en mal for forberedelse og gjennomføring av slike samtaler. Men ifølge Valla har man ikke medarbeidersamtaler med ledelsen og tillitsvalgte. Hun har imidlertid alltid tatt initiativ til å samtaler for å få vite hvordan folk oppfatter arbeidssituasjonen, og dette er gjort med alle. Yssen har hatt løpende samtaler med Valla, blant annet 8. juni 2006, men ingen dokumentasjon fra slike samtaler er fremlagt.

Utvalgets konklusjon: LO har ikke gjennomført medarbeidersamtaler med ledelse og tillitsvalgte, og det finnes heller ikke noe system som fanger opp at slike samtaler ikke gjennomføres. (Det er interessant at utvalget i vurderingen av hvorvidt offentliggjøringen av Vallas notat var rettsstridig, problemstilling 5,

legger til grunn at opplysninger i notatet var fremkommet i medarbeidersamtaler mellom Valla og Yssen.)

6.6.6 Håndtering av sykefravær

(rapportens pkt. 9.6.5 s. 159)

LOs interne rutiner i forbindelse med sykefravær er gjengitt under pkt. 9.5.3 på rapportens s. 155. De fremstår som ganske detaljerte og systematiske, og utvalget får inntrykk av at det legges stor vekt på arbeidet med å håndtere sykefravær i LO.

Utvalgets konklusjon: LOs interne rutiner med å håndtere sykefravær ser ut til å være i samsvar med kravene som stilles i loven og som følger av at LO er en IA-virksomhet.

6.6.7 Utvalget konklusjon på spørsmålet om LO har oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid:

Etter utvalgets mening fremstår systemer og rutiner for håndtering av konflikter generelt som mangelfulle, og de er ikke i tråd med de kravene som arbeidsmiljølovgivningen stiller (rapportens pkt. 9.6.6 s. 159). Håndteringen av sykefravær er derimot i samsvar med kravene.

Underargumentene som utvalget har diskutert for å komme frem til denne konklusjonen, er: Generelt om rutiner og prosedyrer som kan anvendes i en sak som dette, håndtering av konflikter mellom avdelingsledere og øverste leder, arbeidsmiljøundersøkelser, medarbeidersamtaler, håndtering av sykefravær.

Påstand	Trakassering fra øverste leder vil verken bli oppdaget eller håndtert på en forsvarlig måte i LO	LOs ledelse har ikke tatt det ansvaret den har etter loven for å sørge for at det finnes systemer og rutiner for å melde og håndtere konflikter og mobbing	Arbeidsmiljøundersøkelser er ikke gjennomført	LO har ikke gjennomført medarbeider-samtaler	LOs rutiner for håndtering av sykefravær er i samsvar med loven
Belegg	Systemet er slik at den som påstås å trakassere, er ansvarlig for å avdekke og undersøke egen adferd	Tillitsvalgte har sagt fra om behovet for rutiner	Finner ingen former for kartlegging av arbeidsmiljøet	Det finnes ingenting nedtegnet om medarbeider-samtaler	Utvalget har gått gjennom interne regler
Hjemmel	Ingen kan settes til å granske seg selv	Når tillitsvalgte har meldt fra, er problemet gjort kjent	Det er ikke vist frem noe	Ingenting er fremlagt	Det finnes et system for å håndtere sykefravær
Ryddekning	Manglende habilitet				
Styrke-markør	Ikke tvilsomt		Ledelsen har åpenbart vært klar over manglene	Det finnes heller ikke noe system som fanger opp denne mangelen	Rutinene er detaljerte og systematiske
Status-nivå	Definerende	Definerende	Definerende	Definerende	Definerende
Topos-type	Retorisk	Retorisk	Retorisk	Retorisk	Retorisk
Topos-kategori	Fins/fins ikke	Fins/fins ikke	Fins/fins ikke	Gjort/ikke gjort	Fins/fins ikke
Bevis-middel	Logos	Logos	Logos	Logos	Logos

6.7 Argumentasjonsgrunnlag 3 – har LO etterlevd arbeidsmiljølovens krav til konflikthåndtering?

(Rapportens pkt. 10 s. 160)

Neste spørsmål utvalget tar opp til drøftelse, er om LO i denne aktuelle saken har fulgt amls krav til konflikthåndtering. Dette vurderes selvstendig, ikke sammen med spørsmålet om LO har oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid som ble drøftet i forrige argumentasjonsgrunnlag. Selv om utvalget nå har konkludert med at det er mangler ved det systematiske HMS-arbeidet i LO, er ikke slike mangler automatisk et brudd på amls bestemmelser om konflikthåndtering. Spørsmålet er om LO har oppfylt den plikten de har som arbeidsgiver til dels å avdekke konflikten og dels å ta aktive skritt for å løse den. Denne aktivitetsplikten henger imidlertid sammen med arbeidstakers plikt til å medvirke både til opplysning og til løsning, derfor blir også Yssens forhold del av drøftingen i denne problemstillingen.

Status-plassering: Her er spørsmålet om LO og Yssen har fulgt lovens regler for konflikthåndtering. Problemet plasseres i den definerende status; det er spørsmål om hvorvidt partenes handlinger kan sies å være innenfor lovens krav.

Partene i problemstillingen: Partene i denne problemstillingen er LO og Yssen.

Utvalget tar utgangspunkt i arbeidsgivers plikt til å sørge for et forsvarlig arbeidsmiljø etter aml:

§ 4-1. Generelle krav til arbeidsmiljøet

- (1) Arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd. Standarden for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø skal til enhver tid utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet.

Problemer med det psykososiale forholdet på en arbeidsplass er en sentral årsak til skadevirkninger og helseskader hos arbeidstakerne. Et «forsvarlig arbeidsmiljø» omfatter også den psykososiale delen av arbeidsmiljøet. Arbeidsgiver har en plikt til å reagere når vedkommende får melding om eller kjennskap til eller burde oppfatte at det er oppstått en konflikt mellom arbeidstakere. Utvalget slår fast at LO har en plikt til å avdekke konflikten og til å løse den, og at arbeidstaker har en plikt til å medvirke. Utvalget presiserer at en grunnleggende forutsetning for arbeidstakers medvirkningsplikt er at arbeidsgivers håndtering er forsvarlig.

6.7.1 Burde LO avdekket at Yssen oppfattet Vallas opptreden som trakassering?

(rapportens pkt. 10.2.2 s. 163)

Noe som er spesielt for denne saken, er at den fra arbeidsgivers side ble håndtert som en feilansettelse, ikke som en konfliktsak. Fra LOs og Vallas side hevdes det at de ikke visste før senhøstes 2006 at Yssen oppfattet Vallas oppførsel som trakassering.

Utvalget mener at Valla og LO burde ha forstått at det forelå en konfliktsituasjon mye tidligere enn høsten 2006, og i alle fall fra 5. oktober 2005, da Yssen begynte å gråte i et administrasjonsmøte. Utvalget vil legge dette til grunn for de videre vurderingene. Så selv om Valla og LO ikke forsto situasjonen, sier utvalget at det burde de ha forstått. Resten av utvalgets vurdering av LOs håndtering av situasjonen vil derfor foregå som om LO hadde forstått at det forelå en konfliktsituasjon.

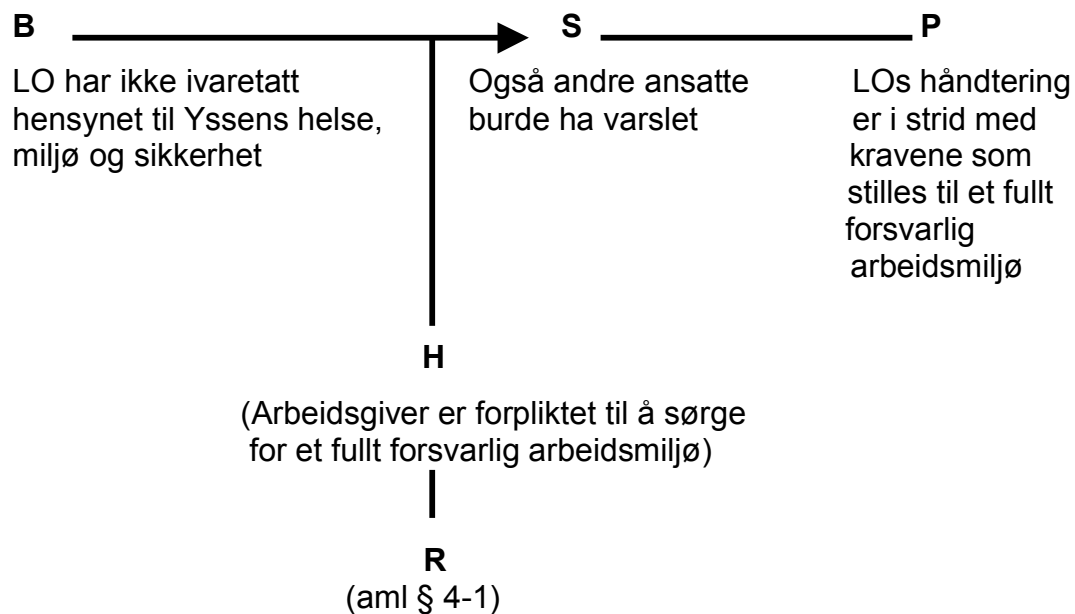
Dette betyr at utvalget bruker jussens definisjonsmakt til å legge et forhold til grunn for vurderingene sine, basert på hva rettsreglene sier om hvilke krav som gjelder for partenes forståelse og aktsomhet. Det er en makt jussen har; å konstatere hva som skal gjelde som sannhet om et tilfelle. Her benytter utvalget den makten til å bedømme LOs håndtering av situasjonen som

konflikthåndtering, selv om LOs mente at det ikke forelå noen konflikt, men en feilansettelse, og at det var denne feilansettelsen de forsøkte å håndtere.

Utvalget diskuterer flere møter og samtaler som burde vært håndtert annerledes fra LOs side som arbeidsgiver, og påpeker også at kolleger hadde plikt til å melde fra om konflikten, slik at flere ansatte har brutt varslingsplikten etter aml § 2-3 annet ledd bokstav d. Men dette bruddet må ses i sammenheng med at det ikke fantes gode rutiner for varsling, jf. problemstilling 2.

Utvalgets konklusjon: LO har ikke ivaretatt hensynet til Yssens helse, miljø og sikkerhet i forbindelse med håndteringen, slik at håndteringen er i strid med de kravene som stilles til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i aml § 4-1.

Utvalgets konklusjon som argument:



Argumentet henter sitt topos fra en juridisk rettskilde, jf. ryggdekningen. Argumentet er både logos- og patosbasert, fordi det retter seg både mot en saklig bevisførsel om at noe ikke finnes, samtidig som det retter seg mot oppfatninger om LOs forpliktelser som arbeidsgiver. Styrkemarkøren er

patosbasert, det retter seg mot holdninger og meninger om manglende solidaritet fra de andre ansatte.

6.7.2 Yssens permisjonssøknad

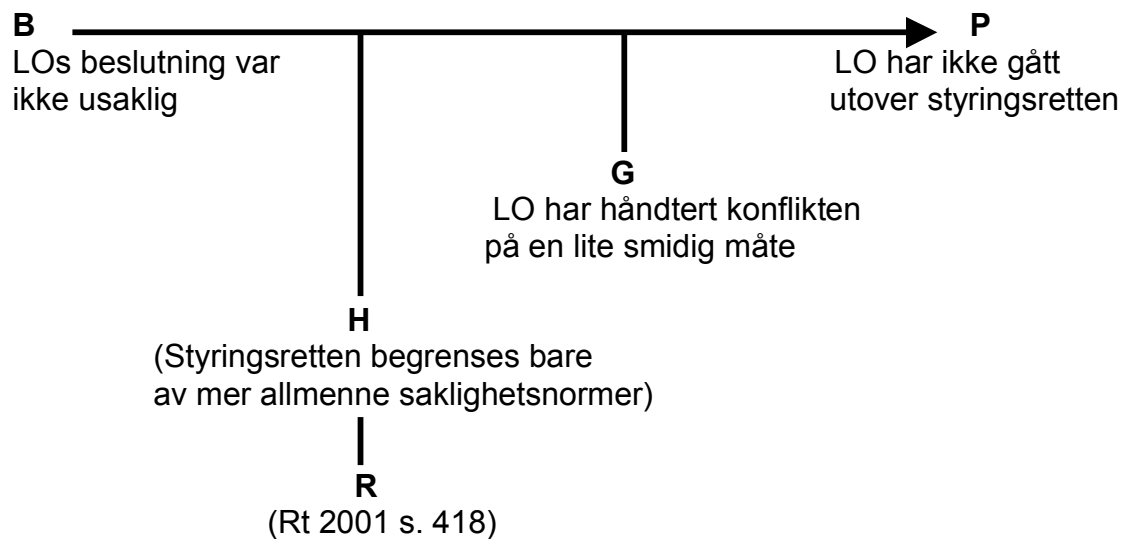
(rapportens pkt. 10.2.3 s. 165)

Yssen hevder at det var en usaklig utøvelse av arbeidsgivers styringsrett da LO nektet å gi henne permisjon med lønn for å gå på Forsvarets høgskole. «Styringsrett» er den muligheten en arbeidsgiver har til å treffe beslutninger i arbeidsforholdet. Rettspraksis har fastslått at denne retten begrenses av «mer allmenne saklighetsnormer», jf Rt. 2001 s. 418. Var beslutningen om å nekte Yssen permisjon med lønn i strid med slike saklighetsnormer?

Utvalget mener det er uklart hva som egentlig inngikk i den løsningen som partene diskuterte høsten 2006, og Yssen og Valla har til dels ulik oppfatning av avtalens innhold. På den ene siden, mener utvalget, burde det vært mulig å komme frem til en løsning som var i begges interesse, og LO burde på et tidligere tidspunkt ha konkretisert innholdet i avtalen. På den andre siden er det umulig for utvalget å ta stilling til avtalens vilkår på bakgrunn av de fakta som foreligger. Begge parter hadde et legitimt behov for avklaring på saken. Utvalget kommer til at de mener at det er sannsynlig at LO bare ville tilby permisjon med lønn for å gå på Forsvarets høgskole dersom det var del av en avtale om at Yssen skulle si opp stillingen sin. På den bakgrunn mener utvalget at det ikke var usaklig å nekte Yssen permisjon med lønn.

Utvalgets konklusjon: LOs håndtering innebærer ikke et brudd på arbeidsgivers styringsrett, selv om utvalget mener at LO har håndtert konflikten på en lite smidig måte.

Utvalgets konklusjon som argument:



Dette er et logosargument. Toposen her er en juridisk rettskilde, jf. ryggdekningen, men gjendrivelsen er en retorisk topos og den er patosbasert fordi den retter seg mot hva tilhøreren skal synes om måten LO har håndtert konflikten på.

6.7.3 Håndtering av Yssens sykefravær

(rapportens pkt. 10.2.4 s. 166)

Utvalget mener at det er tre problemstillinger som bør behandles når håndteringen av Yssens sykefravær skal dokumenteres. Det er arbeidsgivers oppfølging etter aml § 4-6, arbeidstakers medvirkning etter aml § 2-3 annet ledd bokstav f, og spørsmålet om kontakten mellom arbeidsgiver og bedriftslege har vært i samsvar med relevante regler.

6.7.3.1 Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt

(rapportens pkt. 10.2.4.2 s. 166)

Yssen har stilt spørsmål ved om arbeidsgivers oppfølging av henne under sykemeldingsperioden har vært i samsvar med aml § 4-6.

§ 4-6. Særlig om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne

(1) Hvis en arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l., skal arbeidsgiver, så langt det er mulig, iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid. Arbeidstaker skal fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, eventuelt etter særskilt tilrettelegging av arbeidet eller arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr, gjennomgått arbeidsrettede tiltak e.l.

(2) Dersom det i medhold av første ledd er aktuelt å overføre en arbeidstaker til annet arbeid, skal arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte tas med på råd før saken avgjøres.

(3) Arbeidsgiver skal i samråd med arbeidstaker utarbeide oppfølgingsplan for tilbakeføring til arbeid i forbindelse med ulykke, sykdom, slitasje eller lignende, med mindre dette er åpenbart unødvendig. Arbeidet med oppfølgingsplan skal starte så tidlig som mulig, og planen skal være utarbeidet senest når arbeidstaker har vært helt eller delvis borte fra arbeidet i seks uker. Oppfølgingsplanen skal inneholde en vurdering av arbeidstakers arbeidsoppgaver og arbeidsevne. Planen skal også inneholde aktuelle tiltak i arbeidsgivers regi, aktuelle tiltak med bistand fra myndighetene og plan for videre oppfølging.

(4) Arbeidsgiver skal innkalle arbeidstaker til dialogmøte om innholdet i oppfølgingsplanen senest innen tolv uker etter at arbeidstaker har vært helt borte fra arbeidet som følge av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende, med mindre dette er åpenbart unødvendig. Bedriftshelsetjenesten skal være representert i møtet. Dersom både arbeidsgiver og arbeidstaker, eller arbeidstaker alene ønsker det, skal legen eller annen sykmeldende behandler delta i møtet, jf. folketrygdloven § 25-5 første ledd andre punktum. Arbeidsgiver skal gi skriftlig melding om dialogmøtet til Arbeids- og velferdsetaten.

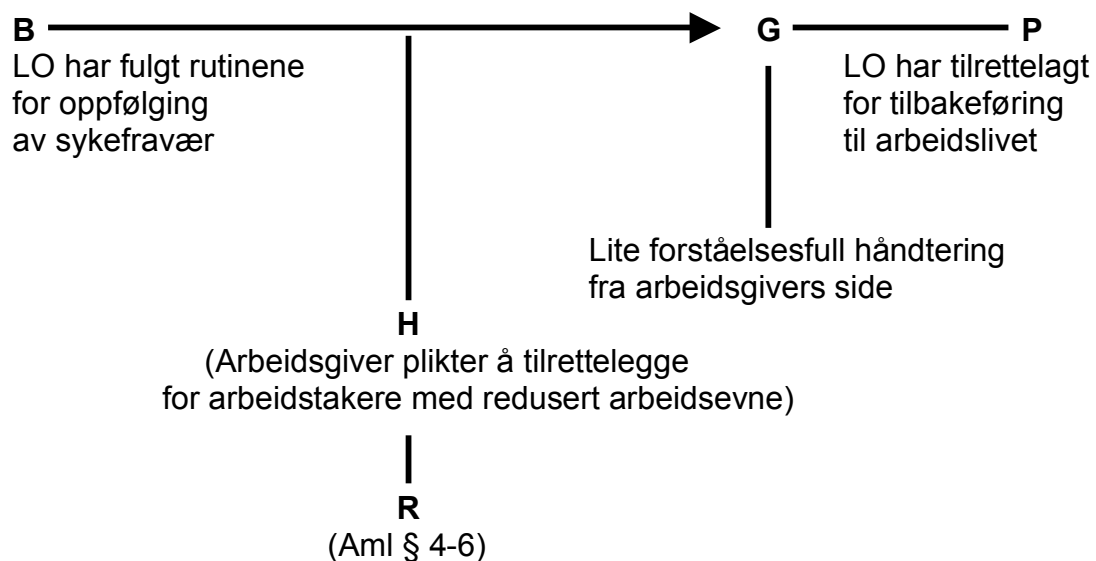
(5) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om gjennomføringen av kravene i denne paragraf.

Utvalget påpeker at arbeidsgiver skal legge forholdene til rette for at arbeidstaker med redusert arbeidsevne kan «tilbakeføres» i arbeid, og i den forbindelse utarbeide en oppfølgingsplan for tilbakeføring. Utvalget viser til at LO har fulgt sine egne rutiner for oppfølging av sykefravær, men synes samtidig at det har vært en lite forståelsesfull håndtering fra arbeidsgivers side i denne situasjonen. Det kommer ingen direkte konklusjon på problemstillingen, men ettersom utvalget konkluderte med at LOs rutiner for håndtering av sykefravær er i samsvar med lovens krav (under drøftelsen av argumentasjonsgrunnlag 2), og her viser til at rutinene er fulgt, tolker jeg

teksten dit hen at utvalget mener at LO har oppfylt tilretteleggingsplikten etter aml § 4-6.

Utvalgets konklusjon: Antakelig at LO har oppfylt plikten til å tilrettelegge for tilbakeføring i arbeidslivet etter aml § 4-6.

Utvalgets konklusjon som argument:



Dette er et logosargument, det retter seg mot en saklig bevisførsel, og toposen er en juridisk rettskilde. Men gjendrivelsen er patosbasert, den retter seg mot LOs troverdighet som arbeidsgiver og mot det negative i at arbeidsgiver er lite forståelsesfull.

6.7.3.2 Yssens medvirkningsplikt

(rapportens pkt. 10.2.4.3 s. 168)

Arbeidstaker har plikt til å medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner, jf aml § 2-3 annet ledd bokstav f. Arbeidstaker skal også medvirke aktivt til at forholdene blir lagt til rette for avklaring av situasjonen og for videre oppklaring, ifølge Samarbeidsavtalen (LO er IA-bedrift).

Yssen har etter utvalgets syn møtt opp til de samtalene hun er innkalt til av bedriftslegen, og hun ventet med et oppfølgingsmøte med Valla på

bedriftslegens anbefaling. Når utvalget ser medvirkningsplikten i sammenheng med de parallelle drøftelsene som pågikk mellom partene og at Yssen kommuniserte med bedriftslegen når LO anmodet om det, er utvalgets syn at Yssen har oppfylt pliktene sine som arbeidstaker.

Utvalgets konklusjon: Yssen har oppfylt sine plikter til medvirkning i forbindelse med sykefravær.

Utvalgets konklusjon som argument:



Argumentets topos er en juridisk rettskilde, jf. ryggdekningen. Argumentet er logosbasert, det retter seg mot en saklig bevisførsel.

6.7.3.3 Kontakten mellom arbeidsgiver og bedriftslegen

(rapportens s. 167)

I et notat til Valla fra personalsjefen i LO i oktober 2006 refererer personalsjefen til en uttalelse fra bedriftslegen om ting Yssen har sagt. Dette notatet gir en antakelse om at kommunikasjonen mellom bedriftslegen og personalsjefen her er i strid med taushetsplikten. LO mener at kommunikasjonen måtte foregå via bedriftslegen ettersom Yssen ikke var i stand til å gjennomføre oppfølgingssamtaler med Valla. Yssen mener at kontakten mellom arbeidsgiver og bedriftslege ikke bare har vært knyttet til medisinskfaglige spørsmål i forbindelse med sykefraværet, men også til løsning av konflikten med hensyn til deltakelse på Forsvarets høgskole.

Utvalget mener at bedriftslegen burde vært særlig forsiktig med opplysninger i denne situasjonen, og LO var ikke avhengig av bedriftslegen for å få slik informasjonen. De kunne fått slik informasjon både fra tillitsvalgt og fra Yssens advokat.

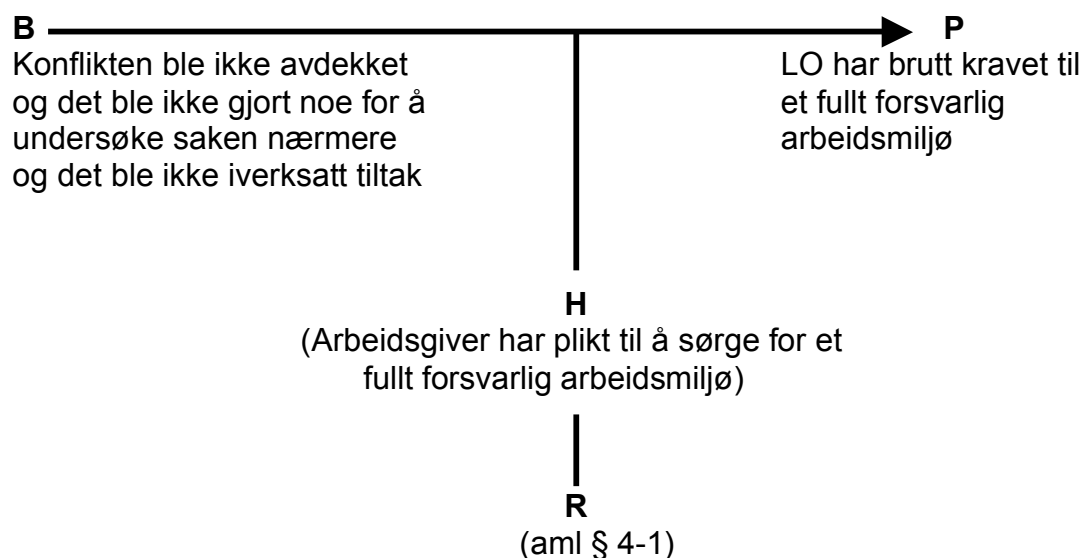
Utvalgets konklusjon: Utvalget mener at det ikke har tilstrekkelig informasjon til å konkludere i spørsmålet, men synes det foreligger indikasjoner på at bedriftslegen har brutt taushetsplikten sin her. Samtidig mener utvalget at arbeidsgiver i dette tilfellet har opptrådt uryddig overfor bedriftshelsetjenesten.

Jeg tar ikke med dette som et argument i analysen, siden utvalget selv ikke konkluderer direkte, men legger til grunn at både indikasjonen på brudd på taushetsplikt og uryddig opptreden har vært momenter som har lagt vekt til avveiningen om at LO har brutt kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

6.7.4 Utvalgets konklusjon på spørsmålet om LO har etterlevd arbeidsmiljølovens krav til konflikthåndtering:

At den reelle konflikten ikke ble avdekket, og at det ikke ble gjort noe for å undersøke saken nærmere og iverksatt tiltak, innebærer at LO har brutt kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf aml § 4-1.

Utvalgets konklusjon som argument:



Argumentets topos er en juridisk rettskilde. Bevismiddelet er logos, argumentet retter seg mot saklig bevisførsel.

Underargumentene som utvalget har vurdert underveis:

Påstand	LOs håndtering er i strid med kravene som stilles til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø	LO har ikke gått utover arbeidsgivers styringsrett	LO har tilrettelagt for tilbakeføring til arbeidslivet	Yssen har oppfylt plikten til å medvirke
Belegg	LO har ikke ivaretatt hensynet til Yssens helse, miljø og sikkerhet	LOs beslutning var ikke usaklig	LO har fulgt rutinene for oppfølging av sykefravær	Yssen har møtt til samtalene hun er innkalt til
Styrkemarkør	Også andre ansatte burde har varslet			
Gjendrivelse		LO har imidlertid håndtert konflikten på en lite smidig måte	Imidlertid lite forståelsesfull håndtering fra arbeidsgivers side	
Hjemmel	Arbeidsgiver plikter å sørge for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø	Styringsretten begrenses bare av mer allmenne saklighets-normer	Arbeidsgiver skal tilrettelegge for arbeidstakere med redusert arbeidsevne	Arbeidstaker har plikt til å medvirke
Ryggdekning	Aml § 4-1	Rt 2001/418	Aml § 4-6	Aml § 2-3 2. ledd bokstav f
Statusnivå	Definerende	Definerende	Definerende	Definerende
Topostype	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde
Toposkategori	Lovhjemmel	Høyesteretts-dom	Lovhjemmel	Lovhjemmel
Bevismiddel	Logos	Logos	Logos	Logos

Temaet for argumentasjonen er vurdering av momenter som skal avgjøre om LO har fulgt amls bestemmelser om konflikthåndtering. Det er logosargumentasjon, den retter seg mot rasjonell stillingstaken og saklig bevisvurdering.

6.8 Argumentasjonsgrunnlag 4 – var offentliggjøringen av Yssens oppsigelse rettsstridig?

(Rapportens pkt. 11 s. 169)

Yssen sa opp stillingen sin i brevet av 10. januar, og dagen etter ble brevet offentliggjort i VG. Var denne offentliggjøringen i strid med lojalitetsplikten i et arbeidsforhold? Eller omfattes den av varslingsretten, altså Yssens rett til å ytre seg om kritikkverdige forhold i virksomheten?

Yssen hevder at hun er vernet av varslingsreglene. LO hevder at offentliggjøringen er en grovt illojal handling som ville gitt grunnlag for avskjed. De to påstandene tegner helt ulike bilder av offentliggjøringen som handling. Etter Yssens syn er hun den som trosser en sterk fagforening og sier høyt noe som er meget ubehagelig, etter LOs syn er hun en illojal sviker som ville ha fått sparken om hun ikke allerede hadde sagt opp selv.

Status-plassering: Det er ingen uenighet om at noe har skjedd, spørsmålet er hvordan det som har skjedd skal klassifiseres, vi har altså en kvalifiserende argumentasjon. Var offentliggjøringen en straffri varslingsrett etter aml eller brudd på lojalitetsplikten?

Partene i problemstillingen: Partene i denne argumentasjonen er Yssen og LO.

6.8.1 Arbeidstakers lojalitetsplikt kontra arbeidstakers varslingsrett

To utgangspunkter for utvalgets vurdering av dette:

Utg.pkt. 1: Det er ytringsfrihet, men den kan begrenses av lojalitetsplikten.

Utg.pkt. 2: Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.

Utvalget velger å vurdere de to utgangspunktene samlet.

Ytringsfrihet gjelder, og den gjelder i utgangspunktet for alle mennesker. Men samfunnet har lagt noen begrensinger på ytringsfriheten, for eksempel kan frie ytringer rammes av straffelovens forbud mot diskriminering. Ansatte har også rett til å ytre seg om alle mulige forhold slik som andre har, det følger av ytringsfriheten. Men arbeidstakere er underlagt spesielle begrensninger i ytringsfriheten når det gjelder hva de kan si offentlig om arbeidet og arbeidsstedet sitt. Dette følger av den lojalitetsplikten arbeidstakeren har til arbeidsgiveren. Disse gruppene/forholdene setter grenser for en ansatts ytringsfrihet:

- visse arbeidstakergrupper er omfattet av lovbestemt taushetsplikt
- innholdet i arbeidsplikten kan begrense ytringsretten til arbeidstaker
- arbeidsgiver kan pålegge arbeidstaker taushetsplikt ved instruks
- lojalitetsplikt til arbeidsgivers legitime interesser kan begrense arbeidstakers ytringsfrihet

Yssens situasjon faller etter hennes syn innunder alternativ fire i opplistingen. Siden begrensningen i dette alternativet gjelder arbeidsgivers *legitime* interesser, gjelder det ingen lojalitetsplikt overfor kritikkverdige forhold i virksomheten. Altså har hun ikke overtrådt lojalitetsplikten slik hun vurderer handlingen sin.

Aml. § 2-4. Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten

(1) Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.

(2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.

(3) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelsen.

Hva ligger i begrepet «kritikkverdige forhold» som gir rett til å varsle etter første ledd? Trakassering vil være kritikkverdige forhold, og det er allerede konkludert med at trakassering har forekommet, jf. konklusjonen i pkt. 6.5.10. Altså foreligger kritikkverdige forhold, og det kan varsles uten at det vil være brudd på lojalitetsplikten.

Utvalgets konklusjon:

Det er ikke tvilsomt at Yssen har sagt fra om kritikkverdige forhold, og hennes rett til å ytre seg er derfor ikke begrenset av lojalitetsplikten.

Utvalgets konklusjon som argument:



Argumentets topos er en juridisk rettskilde. Det er logosbasert, fordi det retter seg mot en saklig bevisførsel. Styrkemarkøren er derimot patosbasert, fordi den retter seg mot hvor sikker utvalget er på sin påstand.

6.8.2 Kravet til forsvarlig fremgangsmåte

Men kritikkverdige forhold alene er ikke tilstrekkelig for at offentliggjøringen skal være omfattet av varslingsbestemmelsene i aml. Så selv om Yssens ytringsfrihet ikke er begrenset når det gjelder de kritikkverdige forholdene i LO, er det et vilkår til som må være oppfylt. I aml § 2-4 annet ledd står det at varslingen må skje ved en «forsvarlig» fremgangsmåte. Har Yssens fremgangsmåte vært forsvarlig? Det må avgjøres etter en konkret

helhetsvurdering, det er ikke en fast standard, og ved en slik vurdering er det en rekke momenter som er av betydning, mener utvalget.

Det ene ytterpunktet for forsvarlighetsvurderingen er at ytringsfriheten er omfattende, og i tillegg skal det mye til for at en varsling ikke har skjedd på forsvarlig måte dersom det foreligger kritikkverdige forhold. Altså har Yssen mye å gå på før handlingen hennes faller utenfor forsvarlighetsbegrepet i dette tilfellet, siden slike kritikkverdige forhold foreligger. Men Yssen har ikke varslet innad i bedriften, hun har foretatt en ekstern varsling og latt en avis offentliggjøre varselet. Ved en slik ekstern varsling skjerpes kravene til forsvarlighet, sier utvalget.

Argumenter **mot** forsvarlighet:

- formidlingskanalen (VG) er av en art som gjorde saken til en riksnyhet
- Yssen intenderte følgene, hun leverte selv brevet til VG, og som erfaren politiker må hun anses godt kjent med medienes virkemåte i Norge
- oppsigelsesbrevet har til dels en utilbørlig form
- inneholder til dels uriktige opplysninger
- varslermotivet er underordnet i forhold til andre motiver
- brevet har svært stort skadepotensial
- avsender er høytstående leder i sentral samfunnsinstitusjon

Argumenter **for** forsvarlighet:

- LO som organisasjon manglet et system som kunne fange opp problemer av denne sorten
- LO som organisasjon burde grepet fatt i problemene senest 5.10.05
- Valla som LO-leder burde ha forstått at det forelå en konflikt med Yssen
- LO-leder selv gjorde det vanskelig å varsle

Utvalgets konklusjon:

Under tvil konkluderer utvalget med at varslingen må anses som forsvarlig.

Argument	Offentliggjøringen var en forsvarlig fremgangsmåte	Offentliggjøringen var en illojal handling
Belegg	Yssen sa fra om kritikkverdige forhold	Brevet inneholdt beskyldninger og karakteriseringer av en overordnet
Hjemmel	Trakassering omfattes av kritikkverdig forhold	Varslingen er ikke lovlig fordi fremgangsmåten ikke er forsvarlig
Ryggdekning	Aml § 2-4, 1. ledd	Aml § 2-4, 2. ledd
Styrkemarkør	Ikke tvilsomt (at kritikkverdige forhold forelå)	Grov (illojalitet)
Status	kvalifiserende	kvalifiserende
Topostype	juridisk rettskilde	juridisk rettskilde
Toposkategori	lovhjemmel	lovhjemmel
Bevismiddel	logos/patos	logos/patos

Dette er i utgangspunktet en logosbasert argumentasjon, argumentene retter seg mot en saklig bevisførsel om hva denne handlingen var eller ikke var. Men vel så mye retter argumentasjonen seg mot våre synspunkter, meninger og oppfatninger av verden, det kommer frem ikke minst av styrkemarkørene «ikke tvilsomt» og «grov». «Kritikkverdige forhold» og «illojal» er også retoriske topoi, og de retter seg mot våre meninger og oppfatninger om LO og Yssen og er derfor patosbaserte. Så selv om hovedargumentasjonen er om vilkår i loven er oppfylt eller ikke, påvirker også de underliggende/parallelle patosargumentene. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i drøftelsen til slutt, som en del av kontekstdrøftelsen.

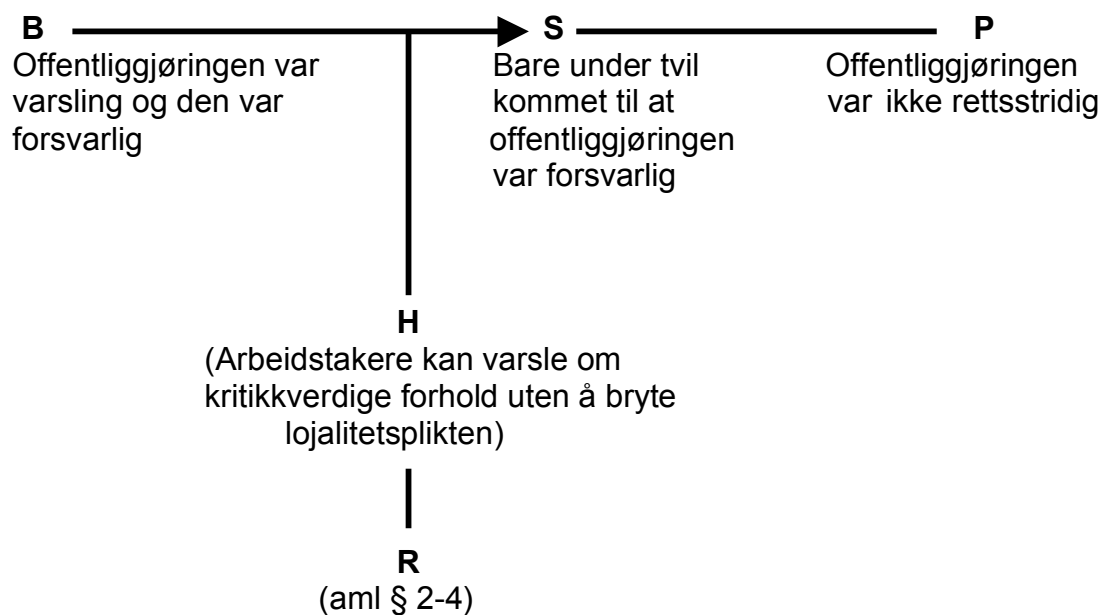
Vurderingen av hva slags handling offentliggjøringen er, er et godt eksempel på juridiske argumentasjon hvor rettsanvenderens etiske, moralske, politiske og andre former for verdensanskuelse har betydning for resultatet man kommer frem til. Som det fremgår av analysen, kunne resultatet av utvalgets vurdering like gjerne blitt det motsatte, og utvalget gir også selv uttrykk for at

de er kommet frem til resultatet under tvil. Det fremkommer ikke noe i utvalgets argumentasjon om hvorfor de legger vekt på de argumentene de gjør, annet enn deres egne ord.

6.8.3 Utvalgets konklusjon på spørsmålet om offentliggjøringen var rettsstridig

Yssen har sagt fra om kritikkverdige forhold, slik at offentliggjøringen kvalifiserer som varsling etter amls bestemmelser, og under tvil må offentliggjøringen i VG anses som en forsvarlig måte å varsle på. Offentliggjøringen av oppsigelsen var derfor ikke rettsstridig.

Utvalgets konklusjon som argument:



Dette er et logobasert argument, det retter seg mot en saklig bevisførsel. Toposen er en juridisk rettskilde, jf. ryggdekningen. Gjendrivelsen er patosbasert, det retter seg mot vår oppfatning av forsvarligheten.

6.9. Argumentasjonsgrunnlag 5 – er offentliggjøringen av LO-notatet rettsstridig?

(Rapportens pkt. 12 side181)

Det notatet som Valla oversendte til advokat Bleken 15.12.06, altså før oppsigelsen var et faktum og konflikten offentlig, ble i bearbeidet form sendt til enkelte journalister per e-post 12.01. og publisert blant annet på VG-nett (gjengitt i rapporten s. 78–82). Ansatte i LO fikk også notatet oversendt samme dag. Er en slik offentliggjøring rettsstridig? Spørsmålet er ifølge utvalget todelt:

- a) Er offentliggjøringen i strid med arbeidsgivers lojalitetsplikt og derfor en ulovlig gjengjeldelse overfor en arbeidstaker som varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten?
- b) Er offentliggjøringen i strid med personopplysningsloven eller ulovfestede personvernregler?

Status-plassering: Det er ingen uenighet om hvorvidt noe rent faktisk har skjedd, heller ikke om spørsmålet er hva dette skal klassifiseres som; er dette arbeidsgivers rett til å ta til motmæle mot kritikk fra en ansatt eller er det brudd på lojalitetsplikten? Statusnivået er derfor den kvalifiserende status.

Partene i problemstillingen: Partene i dette argumentasjonsgrunnlaget er LO, Valla og Yssen.

6.9.1 Forbud mot gjengjeldelse og arbeidsgivers lojalitetsplikt (rapportens pkt. 12.2 s. 181)

Som i drøftelsen i forrige argumentasjonsgrunnlag, er utgangspunktet også her at det er ytringsfrihet. Selv om påstandene i Yssens oppsigelse er å regne som varsling etter aml § 2-4, har arbeidsgiveren ytringsfriheten i behold, det

vil si rett til å komme med motytringer. Denne rettigheten understrekes i forarbeidene til en lovendring om varsling som ble tatt inn i aml i 2007.

Begrensninger i ytringsfriheten: – forbud mot gjengjeldelse, aml § 2-5
– lojalitetsplikten, ulovfestet

Arbeidsmiljøloven:

§ 2-5. Vern mot gjengjeldelse ved varsling

(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.

(3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første eller andre ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.

Dette forbudet betyr ikke at arbeidsgiver nektes å ta til motmæle mot kritikk som fremsettes, men lovens forarbeider setter grenser for hvor langt denne tilsvarsretten kan gå, slik at tilsvaret må inneholde motytringer om varslingen, det må ikke ha karakter av trakassering.

Lojalitetsplikten er ulovfestet, det vil si at det finnes ingen lov som fastsetter den. Men at denne lojalitetsplikten eksisterer, viser en høyesterettsdom hvor det uttales: «Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold,» Rt. 1990 s. 607. Når det gjelder arbeidsgivers lojalitetsplikt, gjelder den mellom ansatte og arbeidsgiver, men også mellom dem som representerer arbeidsgiver, i dette konkrete tilfellet Valla, og hennes underordnede. Valla har lojalitetsplikter både overfor den underordnede og overfor LO. Opplysninger som kommer

frem i en medarbeidersamtale, er opplysninger som arbeidstaker i ganske stor grad har grunn til å forvente at arbeidsgiver ikke offentliggjør, men her går det også en grense mot arbeidsgivers behov for imøtegåelse. (Det er for øvrig interessant at utvalget her omtaler samtaler som medarbeidersamtaler, tatt i betraktning av at utvalget under behandlingen av spørsmålet om LO har oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid i argumentasjonsgrunnlag 2, konkluderte med at medarbeidersamtaler ikke hadde funnet sted, se punkt 6.6.5.)

For å avgjøre om LOs offentliggjøring av notatet til Valla var et brudd på forbudet mot gjengjeldelse og/eller brudd på arbeidsgivers lojalitetsplikt, må utvalget vurdere arbeidsgivers saklige behov for å ta til motmæle mot kritikk fra en ansatt, det vil si valg av forum for imøtegåelsen, og innholdet i den.

Argumenter **mot** rettsstridighet:

- LO hadde saklig grunn til å gå ut offentlig og imøtegå kritikken av LO og Valla som Yssen fremsatte i sin oppsigelse.
- Kritikken som Yssen fremsetter, er skarp.
- Det er ingen grunn til å kritisere valg av forum for publisering av notatet.
- LO hadde behov for å agere raskt etter Yssens offentliggjørelse, slik at tiden muligens var knapp til å finpusse formuleringer.

Bevismiddelet i påstanden om at LO hadde saklig grunn til offentliggjørelsen, er logos. Argumentet retter seg mot det saklige i handlingen. Også i påstanden om at kritikken fra Yssen er skarp, er det logos som er bevismiddelet, idet argumentet retter seg mot en alminnelig tilsvarsrett. Når det gjelder valg av forum for offentliggjørelsen, er bevismiddelet patos, fordi argumentet retter seg mot en mening eller oppfatning om hva som er rettferdig. Likeledes er bevismiddelet patos i påstanden om at LO hadde hastverk. Her også retter argumentet seg mot den alminnelige oppfatningen om at det må være lov å smi mens jernet er varmt.

Påstand	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse
Belegg	LO hadde behov for å imøtegå kritikken fra Yssen	Yssen fremsetter kritikk både mot LO og Valla	Forum som er valgt for publisering, er ikke kritikkverdig	LO hadde behov for å handle raskt etter Yssens offentliggjøring
Styrke-markør	Behovet for imøtegåelse er saklig	Kritikken er skarp		
Hjemmel	Arbeidsgiver har rett til å ta til motmæle	Arbeidsgiver har rett til å ta til motmæle	Man må kunne svare offentlig på kritikk som er fremsatt offentlig	Tidsaspektet kan berettige at ordbruken ikke er helt finpusset
Rygg-dekning	Ytringsfrihet gjelder	Alle har rett til tilsvar	Like for like	Smi mens jernet er varmt
Status-nivå	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Kvalifiserende
Topos-type	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Retorisk	Retorisk
Topos-kategori	Ytringsfriheten	Alminnelig tilsvarsrett	Likhet = rettferdighet	Knapp tid kan unnskylde
Bevis-middel	Logos	Logos	Patos	Patos

Argumenter **for** rettsstridighet:

- Innholdet, både når det gjelder mengde og relevans, går lenger enn påkrevet.
- Deler av informasjonen er sensitiv og fremkommet i fortrolige samtaler hvor Yssen kunne forvente konfidensialitet.
- Notatet inneholder informasjon som er unødvendig for saklig imøtegåelse, og som er egnet til å skade Yssens følelser og videre yrkeskarriere.
- LO har på flere punkter i innholdet valgt å prioritere egen interesse i å posisjonere seg fremfor Yssens interesse i å bevare sensitiv informasjon fortrolig.
- Notatets form gir motytringen mer karakter av angrep enn tilbakevisning.
- Offentliggjøringen var ingen impulsiv handling, men drøftet med både LOs juridiske rådgiver og andre på forhånd.

Bevismiddelet i argumentet om at innholdet i tilsvaret går lenger enn påkrevet, er logos. Argumentet retter seg mot en saklig bevisføring. Det samme gjelder argumentene om at deler av informasjonen er sensitiv, og at deler av informasjonen er unødvendig i forhold til behovet som offentliggjøringen skulle dekke. Også argumentene om at LO delvis har valgt å prioritere egne interesser, og om notatet har en form som mer ligner et angrep, er logosbaserte argumenter. De retter seg også mot å ta saklig stilling og mot en saklig bevisføring. Men når det gjelder det siste argumentet for at offentliggjøringen var rettsstridig, så er patos det bevismiddelet som er benyttet. At dårlig tid ikke er noen unnskyldning, er et synspunkt eller en oppfatning av verden som ligger hos mottakeren, ikke i argumentet selv som ved logosbaserte argumenter.

Påstand	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse
Belegg	Innholdet i tilsvaret går lenger enn påkrevet	Deler av informasjonen er sensitiv	Notatet inneholder informasjon som er unødvendig for saklig imøtegåelse
Styrke-markør	Både mengde og relevans overskrides	Delvis fremkommet i fortrolige samtaler	Er egnet til å skade Yssens følelser og fremtidige yrkeskarriere
Hjemmel	Arbeidsgivers motytring må ikke overskride retten til tilsvær	Arbeidsgiver har taushetsplikt og lojalitetsplikt	Gjengjeldelse mot varsler er forbudt
Rygg-dekning	Lovens forarbeider	Ulovfestet lojalitetsplikt i ansettelsesforhold	Aml § 2-5 1. ledd
Status	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Kvalifiserende
Topos-type	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde
Topos-kategori	Lovforarbeid	Høyesterettsdom	Lovhjemmel
Bevis-middel	Logos	Logos	Logos

Påstand	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse
Belegg	LO har delvis valgt å prioritere egne interesser	Notatet har en form som gir motytringen mer karakter av angrep enn av tilbakevisning	Offentliggjøringen var ingen impulsiv handling, men drøftet på forhånd
Styrke- markør	Yssen har legitim interesse i å bevare sensitiv informasjon fortrolig		
Hjemmel	Ulovfestet lojalitetsplikt i ansettelsesforhold	Arbeidsgivers tilsvar må ikke ha karakter av trakassering	En handling kan ikke regnes som impulsiv når man har tid til å rådslå
Rygg- dekning	Arbeidsgiver har taushetsplikt og lojalitetsplikt	Angrep er ikke tilbakevisning	Dårlig tid er ingen unnskyldning
Status- nivå	Kvalifiserende	Kvalifiserende	Kvalifiserende
Topos- type	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde	Retorisk
Topos- kategori	Høyesterettsdom	Lovens forarbeider	Hastverk er lastverk
Bevis- middel	Logos	Logos	Patos

Utvalgets konklusjon: Offentliggjøringen av notatet er både i strid med arbeidsgivers lojalitetsplikt og med forbudet mot gjengjeldelse i aml § 2-5.

6.9.2 Lovfestede og ulovfestede personvernregler

(rapportens pkt. 12.3 s. 189)

Utvalget vil også drøfte om nedtegningen av opplysningene fra Yssen og offentliggjøringen av notatet har krenket Yssens personvern. Dette spørsmålet må vurderes ut fra ulovfestede prinsipper om personvern og regler i personopplysningsloven.

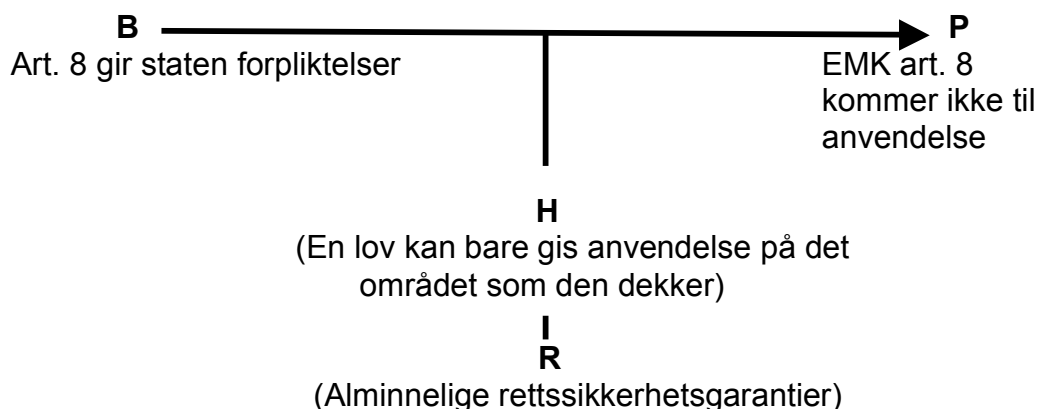
6.9.2.1 EMK og ulovfestede personvernregler

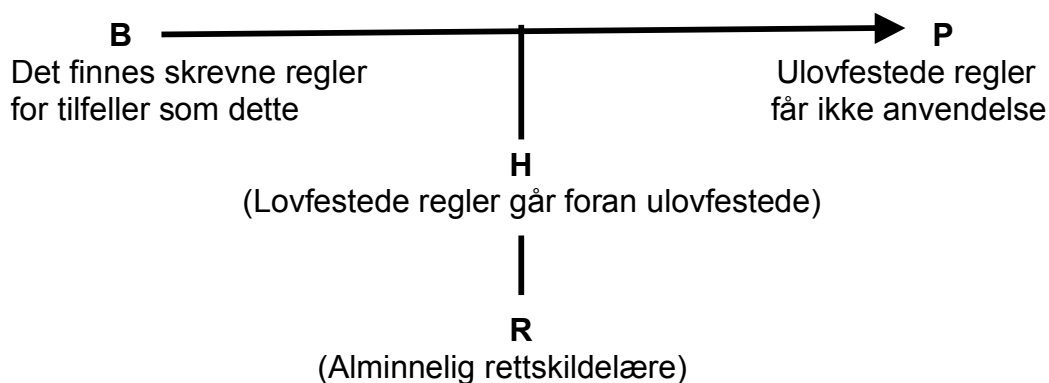
(rapportens 12.3.2 s. 189)

Yssen ved sin advokat viser til EMK artikkel 8 i (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)/SP (FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter) artikkel 17 i tillegg til lovfestede og ulovfestede personvernregler som hjemler for begrensninger i offentliggjøringen av personlige opplysninger om henne. Vurderingen av de lovfestede personvernreglene følger i neste punkt. LOs advokat mener at det ikke er foregått noen krenkelse av de nevnte reglene, og viser til ytringsfriheten til LO og Valla.

Utvalget drøfter EMK/SP ganske kort, og konkluderer med at artikkel 8 ikke kommer til anvendelse i denne saken, fordi artikkelen pålegger staten plikter, ikke enkeltpersoner eller foretak. Ulovfestede personvernregler har liten betydning i denne saken, mener utvalget, fordi det finnes skrevne regler som regulerer utarbeidelsen og publiseringen av notatet.

Utvalgets konklusjoner som argument:





Argumentet om at det er staten som pålegges forpliktelser, og argumentet om at det finnes skrevne regler, er begge basert på logos, fordi begge argumentene utgjør en saklig bevisførsel for innholdet i påstandene de inngår i.

Påstand	EMK art. 8 kommer ikke til anvendelse	Ulovfestede regler får ikke anvendelse på dette tilfellet
Belegg	Det er staten som pålegges forpliktelser i art. 8	Det finnes skrevne regler for tilfeller som dette
Hjemmel	En lov kan bare gis anvendelse innenfor det området som den dekker	Lovfestede regler går foran ulovfestede regler
Ryggdekning	Alminnelige rettssikkerhetsgarantier	Alminnelig rettskildelære
Statusnivå	Kvalifiserende	Kvalifiserende
Topos-type	Juridisk rettskilde	Juridisk rettskilde
Topos-kategori	Rettssikkerhetsgaranti	Rettskildelæren
Bevismiddel	Logos	Logos

6.9.2.2 Personopplysningsloven

(Rapportens pkt. 12.3.3 s. 190)

Personopplysningsloven gjelder blant annet elektronisk behandling av personopplysninger. Personopplysninger (definert som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkelt person») kan etter popplyl bare

behandles (definert som «enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. utlevering») når spesielle vilkår er oppfylt.

Yssen ved sin advokat mener at offentliggjøringen av notatet er et brudd på popplyl. § 8. Vallas ved sin advokat mener at popplyl § 7, som omhandler lovens forhold til ytringsfriheten, tilsier at de bestemmelsene Yssen påberoper seg, ikke kan brukes på dette tilfellet. Dessuten innebærer Vallas ytringsfrihet uansett at bestemmelsene må tolkes innskrenkende, hevder Valla.

Utvalget mener at både utarbeidelsen og distribusjonen (på e-post) av notatet utgjør *behandling* av personopplysninger i personopplysningslovens forstand, og konkluderer med at loven er anvendelig på dette tilfellet. Videre drøfter utvalget § 7 i popplyl og finner at det avgjørende er om det opprinnelige formålet med behandlingen faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Antakelig, mener utvalget, er informasjonen samlet inn både som ledd i regulær administrasjon av et ansettelsesforhold, mens særlig vurderingene av Yssen nok er behandlet på et senere tidspunkt med tanke på å forsvare seg i konflikten mellom Yssen og Valla. Ingen av disse formålene dekkes av § 7, og utvalget bestemmer derfor at popplyl § ikke kommer til anvendelse i denne saken. Det betyr at popplyl §§ 8, 9, 11 og 19 gjelder for behandlingen av personopplysningen om Yssen. Men, sier utvalget, Vallas ytringsfrihet vil ha betydning som grunnlag for en innskrenkende tolkning av reglene.

Her bygger konklusjonene på hverandre:

- Siden innsamling og e-postdistribusjon er behandling av personopplysninger, gjelder popplyl her →
 - men selv om popplyl gjelder her, kommer popplyl § 7 ikke til anvendelse, fordi formålene med innsamlingen av informasjonen ikke dekkes av § 7 →
 - når popplyl § 7 ikke kan brukes i dette tilfellet, er det popplyl §§ 8, 9, 11 og 19 som gjelder for behandlingen av personopplysningene om Yssen →

– opplysningene er så detaljerte og negative om Yssen at de må kalles sensitive →

– popplyl § 9 må derfor gi hjemmel for at offentliggjøringen skal være lovlig

Notatet inneholder opplysninger om Yssen, om hennes sykemelding, om hennes personlige og profesjonelle forhold til Valla og LO, av så detaljert og negativ art at de må regnes som sensitive, sier utvalget. Da kreves at et av alternativene i popplyl § 9 gir hjemmel for offentliggjøringen.

Denne drøftelsen er i ganske stor grad juridisk, men allikevel er flere av vurderingstemaene (innsamlingen av personopplysningene, distribusjonen, formålet med innsamlingen, behovet for å forsvare seg i en konflikt, behovet for at opplysninger og vurderinger om en selv ikke spres) av en allmenn type som også blir avgjort ut fra vanlig hverdagslig kunnskap hos den enkelte.

Personopplysningsloven:

§ 9. Behandling av sensitive personopplysninger

Sensitive personopplysninger (jf. § 2 nr. 8) kan bare behandles dersom behandlingen oppfyller et av vilkårene i § 8 og

- a) den registrerte samtykker i behandlingen,
- b) det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling,
- c) behandlingen er nødvendig for å beskytte en persons vitale interesser, og den registrerte ikke er i stand til å samtykke,
- d) det utelukkende behandles opplysninger som den registrerte selv frivillig har gjort alminnelig kjent,
- e) behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav,
- f) behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter,
- g) behandlingen er nødvendig for forebyggende sykdomsbehandling, medisinsk diagnose, sykepleie eller pasientbehandling eller for forvaltning av helsetjenester, og opplysningene behandles av helsepersonell med taushetsplikt, eller

- h) behandlingen er nødvendig for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål, og samfunnets interesse i at behandlingen finner sted klart overstiger ulempene den kan medføre for den enkelte.

- - -

Utvalget mener at det ikke foreligger noe lovlig samtykke fra Yssen etter alternativ a) i § 9, og det finner heller ikke at de andre alternativene i § 9 kan benyttes, selv om de er litt i tvil når det gjelder alternativet i e). I alle fall referansene til Yssens sykdom må kunne dekket av denne bestemmelsen, men siden resten av opplysningene etter utvalgets syn er sensitive, konkluderer de med at utleveringen av disse personopplysningene isolert sett var i strid med popplyl § 9.

Når det gjelder resten av personopplysningene i notatet, drøfter utvalget om popplyl § 8 f) kan brukes.

§ 8. *Vilkår for å behandle personopplysninger*

Personopplysninger (jf. § 2 nr. 1) kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for

- a) å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås,
- b) at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse,
- c) å vareta den registrertes vitale interesser,
- d) å utføre en oppgave av allmenn interesse,
- e) å utøve offentlig myndighet, eller
- f) at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.

Spørsmålet for utvalget blir om behandlingen var «nødvendig» etter første ledd. Med utgangspunkt i at LOs primære interesse var å imøtegå Yssens kritikk og redegjøre for sitt eget syn, har LO en «interesse» som er «berettiget», jf f). Men notatet inneholder detaljerte opplysninger om og vurderinger av Yssen, så utvalget kommer til at personverninteresser må veie tungt i avveiningen etter f), og er derfor ikke i tvil om at arbeidsgivers

offentliggjøring av slike opplysninger ikke kan forsvares. Utvalget mener derfor at isolert sett er offentliggjøringen i strid med popplyl § 8.

§ 11. Grunnkrav til behandling av personopplysninger

Den behandlingsansvarlige skal sørge for at personopplysningene som behandles

- a) bare behandles når dette er tillatt etter § 8 og § 9,
- b) bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet,
- c) ikke brukes senere til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker,
- d) er tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen, og
- e) er korrekte og oppdatert, og ikke lagres lenger enn det som nødvendig ut fra formålet med behandlingen, jf. § 27 og § 28.

Senere behandling av personopplysningene for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål anses ikke uforenlig med de opprinnelige formålene med innsamlingen av opplysningene, jf. første ledd bokstav c, dersom samfunnets interesse i at behandlingen finner sted, klart overstiger ulempene den kan medføre for den enkelte.

I popplyl § 11 b) er det krav om at formålet med behandlingen skal være saklig begrunnet. Utvalget har som tidligere nevnt kommet til at det var ulike formål med behandlingen, inkludert forberedelse av et rettslig forsvar i en opptrappende arbeidsrettkonflikt. Derfor mener utvalget at disse formålene er saklig begrunnet i LOs virksomhet.

Men når notatet senere offentliggjøres slik at personopplysningene benyttes til et annet formål, reiser det spørsmål i forholdet til c). Offentliggjøringen er et slikt senere formål som c) omhandler, og det foreligger heller ikke noe samtykke fra Yssen. Derfor mener utvalget at offentliggjøringen av notatet isolert sett er i strid med popplyl § 11 c).

Etter popplyls § 19 c) skal en person på forhånd få informasjon om at opplysninger vil bli utlevert og til hvem, når det gjelder opplysninger som er innhentet fra personen selv. Utvalget forutsetter at Yssen ikke har fått slik

informasjon, men kommer likevel til at bestemmelsen ikke får direkte anvendelse. Utleveringens lovlighet må heller vurderes på bakgrunn av de generelle reglene i popplyl § 11, se drøftelser ovenfor. Utvalget mener at LO etter popplyl § 20 hadde anledning til å utlevere opplysninger uten å varsle Yssen.

Så langt i drøftelsene kan det se ut som om det går mot en konklusjon om at LOs offentliggjøring av notatet er et brudd på bestemmelsene i personopplysningsloven, etter at utvalget har konkludert med at offentligjøringen er brudd på flere av popplyls bestemmelser isolert sett. Men nå forteller utvalget at på grunn av den spesielle situasjonen Yssen skapte gjennom å publisere oppsigelsen sin i VG, er de i tvil om et slikt brudd foreligger. Yssen har selv gått ut i det offentlige rommet med personopplysninger om seg selv, det reduserer hennes krav på vern etter loven, ifølge utvalget. Yssen har også tatt med en rekke personopplysninger om Valla i sin offentliggjøring. Utvalget beskriver i tillegg flere andre mulige måter å vurdere dette på, men sier så:

Det sentrale er at Yssens lovlige varsling skapte en sak av stor allmenn interesse, hvor både Valla og LO hadde et naturlig behov for å forsvare seg. Både Valla og Yssen må anses som offentlige personer, med redusert krav på vern i den situasjonen som oppstod. Slik utvalget ser det, vil det være en utilfredsstillende rettsstilling dersom personopplysningsloven skulle være til hinder for at en parts ytringer i en slik sak ble fremmet i det offentlige rom. (...) Utvalget mener de mer skjønnsmessige regler om vern mot gjengjeldelse ved varsling og arbeidsgivers lojalitetsplikt er langt bedre egnet som rettslig skranke for ytringsfriheten i slike situasjoner. (s 195)

Dette er et eksempel på at rettsanvenderen ikke liker den rettslige situasjonen som ville oppstå dersom lovens bokstav ble fulgt, og derfor argumenterer for at andre hensyn må gå foran eller at andre lover er bedre egnet. Resultatet kunne like gjerne blitt det motsatte, argumentasjonen helt frem til dette punktet viser at det er nok av momenter til å konkludere med brudd på popplyl. Her trer den direkte linjen mellom den klassiske retorikken og norsk juss i dag klart frem. Aristoteles behandler tilfeller som dette og skriver:

Det er jo klart at hvis den skrevne lov svekker ens sak, må man ty til de allmenngyldige lover og til rimelighet som mer rettferdig, og hevde at 'etter beste skjønn' betyr at man ikke skal følge loven til punkt og prikke. (Aristoteles s. 93)

Også Quintilian viser hvordan det kan være nødvendig å fravike lovens bokstav for å oppnå et akseptabelt resultat (Graver 2008 s. 24). Sverre Blandhol kaller dette «den nordiske rettpragmatismen», hvor hensynet til resultatet veier tyngre enn lovens bokstav og ånd. Denne argumentasjonen illustrerer godt i hvilken grad retorikken og retorisk argumentasjon er en del av norsk juss og hvordan norske jurister er opplært til å tenke og argumentere, uten at denne forbindelsen er bevisstgjort verken i faget selv eller for dets utøvere. Likeledes illustrerer denne argumentasjonen at konklusjoner på rettslige argumentasjoner ikke er tvingende nødvendige og et resultat av argumentasjonen. Tvert imot synliggjør den at argumentasjonen i stor grad er retorisk og bygger opp under resultatet fremfor å føre frem til det.

Utvalgets konklusjon: Det foreligger ikke noen krenkelse av personopplysningsloven, selv om det foreligger flere isolerte brudd på den.

Siden utvalget kommer til at verken lovfestede eller ulovfestede personvernregler kan anvendes på spørsmålet om offentliggjøringen var rettsstridig, blir det endelige svaret på problemstilling 5 det som utvalget konkluderte med i pkt. 6.9.1.

6.9.3 Utvalgets konklusjon på spørsmålet om offentliggjøringen var rettsstridig

Offentliggjøringen av notatet er både i strid med arbeidsgivers lojalitetsplikt og med forbudet mot gjengjeldelse i aml § 2-5.

7. Drøfting

7.1. Observasjoner fra analysen

Gjennom argumentasjonsanalysen i de foregående punktene har jeg forsøkt å sortere ut argumentene som utvalget drøfter underveis til avgjørelsen av hver enkelt problemstilling. Jeg presiserer at oppdelingen i argumenter ikke tar sikte på å være uttømmende, men at den dekker det meste av de temaene og spørsmålene som utvalget drøfter. De fem hovedspørsmålene er i innledningen til hvert argumentgrunnlag plassert i statusnivået spørsmålet diskuteres ut fra. Underargumenter kan likevel argumenteres ut fra andre statusnivåer, men det er ikke gjennomført en statusplassering av alle. Partene i hver enkelt problemstilling er definert. Argumenter er delt opp etter Onsberg Jørgensens modell, og en del argumenter er satt inn i skjemaer som tydeligere får frem statusnivå, topostype, toposkategori og bevismiddel. Hva kan så leses ut fra disse konkrete observasjonene?

7.1.1 Hvem har vært parter i argumentasjonene, og hvordan har utvalgets konklusjoner falt ut for dem?

Saken er mest kjent som Yssen/Valla-saken i pressen og på folkemunne. Fougner-utvalget kaller selv rapporten sin for «Rapport om Yssen, Valla og LO», og de presiserer også i innledningen av rapporten at de anser saken for å ha tre parter. I de fem argumentasjonsgrunnlagene har jeg identifisert hvem som er part i hver enkelt. Av oppstillingen nedenfor ser man at Yssen var part i fire av problemstillingene, Valla i to, og LO i fire. Sett ut fra antall problemstillinger den enkelte har vært part i, burde saken hett Yssen/LO-saken, siden de er parter i flest problemstillinger.

Jeg har brukt betegnelsen «skyldig» for å markere der en part har blitt funnet ansvarlig i noen av utvalgets problemstillinger, men det har selvfølgelig ingenting med skyld i moralsk eller strafferettslig forstand å gjøre. Betegnelsene medhold/ikke medhold viser til at utvalget har tatt utgangspunkt

i en parts påstand i utformingen av problemstillingen sin, og markerer hvorvidt utvalget er enig eller ikke enig i partens påstand.

Resultatet av rapporten er at av de fire problemstillingene som Yssen var part i, har hun fått medhold i tre og er funnet ikke skyldig i en. Med andre ord ble Fougner-utvalgets undersøkelse en total seier for Yssen i den forstand at hun fikk medhold i det hun hevdet, og at LO og Valla ikke fikk medhold i det de hevdet at Yssen var skyldig i. Men flere steder i argumentasjonen er det bare så vidt utvalgets avgjørelser vipper over i Yssens favør. Så helt skuddfri går hun ikke. Valla er blitt funnet i skyldig i begge de to problemstillingene hun var part i, med andre ord et fullstendig nederlag i saken for henne. LO er blitt kjent skyldig i tre av argumentasjonene og har ikke fått medhold i den fjerde, fullstendig nederlag også for LO. I denne sammenhengen er det LO som er den store taperen i saken. Hvorfor fikk ikke det større følger for LO enn det gjorde? I offentlighetens oppfatning er Valla den som tapte saken, og den som måtte ta de mest drastiske følgene av den. For å prøve å forstå det, må vi se på kontekstene som omga rapporten. Jeg kommer nærmere tilbake til det i pkt. 7.4 hvor konteksten blir drøftet.

Skjematisk oppstilling over sakens parter og utfallet for hver av dem:

Parter Spørsmål, utfall	Yssen	Valla	LO
Ble Yssen trakassert?	part	part	
Skyldig/ikke skyldig, medhold/ikke medhold	medhold	skyldig	
Har LO systematisk HMS-arbeid?			part
Skyldig/ikke skyldig, medhold/ikke medhold			skyldig
Har LO fulgt amls krav til konflikthåndtering?	part		part
Skyldig/ikke skyldig, medhold/ikke medhold	medhold		skyldig
Var Yssens offentliggjøring av oppsigelse rettsstridig?	part		part
Skyldig/ikke skyldig medhold/ikke medhold	ikke skyldig		ikke medhold
Var offentliggjøring av LO-notat rettsstridig?	part	part	part
Skyldig/ikke skyldig	medhold	skyldig	skyldig

7.1.2 Toposfunn

Tabell1 og tabell 2 i vedlegget viser alle topoi som har vært definert i løpet analysen. De juridiske rettskildene (spesifikke topoi) finnes i tabell 1, de retoriske topoi (generelle topoi) finnes i tabell 2. Tabellene viser at antallet topoi er omtrent det samme i begge kategorier. Kategoriene følger ikke skillet mellom faktum og juss. Som jeg har fremhevet gjentatte ganger gjennom analysen, viser dette at juridisk argumentasjon består like mye i å ta stilling til allmenne spørsmål som til faglige juridiske spørsmål. Ettersom jurister verken

er mer spesialtrent eller utdannet enn andre mennesker til å ta slike allmenne standpunkter, er det viktig at det tydeliggjøres i hvilken grad rettsanvendelse består av denne typen argumentasjoner og konklusjoner. Større vektlegging av og oppmerksomhet på de retoriske topoi betydning for utfallet av en sak vil medføre at det blir tydeligere hva rettsanvendere egentlig har tatt stilling til. En slik tydeliggjøring kan ikke være annet en positivt både for samfunnet, for den enkelte samfunnsborger og for juristene selv. Rettslig argumentasjon bygger på et underliggende paradigme hvor ideen om at det som er overbevisende ligger i saken selv og i objektive omstendigheter, og ikke er knyttet til personen(e) som argumenterer og subjektive forhold. En innsikt om at de retoriske topoi og dermed det allmenne er minst like avgjørende for utfallet av et rettslig spørsmål som de juridiske rettskildene er, vil kunne muliggjøre utviklingen av en praktisk og anvendelig teori for hva som er effektiv juridisk argumentasjon. Retorikken utvider her jussens forklarings- og forståelsesområde.

7.2. Status og betydning

Viktigheten av å imøtegå anklager eller påstander ut fra det statusnivået disse er plassert i, kommer klart frem i pkt. 6.5.2. Her viser den skjematiske oppstillingen tydelig hvorfor Vallas forsøk på å tilbakevise Yssens trakasseringspåstander ikke kunne føre frem, fordi hun tok utgangspunkt i et annet statusnivå for sin argumentasjon enn det anklagen mot henne var plassert i. Å være bevisst statusplassering både for anklage- og tilbakevisningsargumenter er altså av vesentlig betydning for mulighetene til å lykkes i nå frem med et argument.

7.3 Topos og betydning

Hvilken topos man velger å begrunne et argument med, er selvfølgelig av stor betydning. For juridiske problemstillinger må noen av argumentene være forankret i en eller flere juridiske rettskilder hvis konklusjonen overhodet skal aksepteres av det juridiske fellesskapet. Men også valg av retorisk topos har

avgjørende betydning for utfallet. Utfordringen er å velge de topoi som gjør at argumentasjonen og resultatet av den fremstår som sannsynlig for tilhørerne.

I oppsigelsesbrevet sitt har Yssen fremstilt seg som liten og kvinnelig ved hjelp av de retoriske topoi «den gode mor» og «den lille som blir overkjørt av den store». Disse topoi fungerte meget bra for henne, men de innebar også en viss risiko. Yssen hadde før hun begynte i LO hatt profilerte jobber med klar likestillingsprofil. Det offentlige bildet av henne var ikke at hun var en liten og hjelpeløs kvinne, men tvert imot sterk og klar. Allikevel fungerte argumentasjonen hennes, på den måten at hun ble trodd både av Fougner-utvalget og av store deler av offentligheten.² Men på tross av at utvalget finner det sannsynlig at Yssen er så liten og kvinnelig som hun fremstiller seg som i oppsigelsesbrevet, synes ikke utvalget at Vallas påstand om at Yssen ikke tålte tilbakemeldinger om at hun gjorde en dårlig jobb, er troverdig. Burde det ikke være sannsynlig at Vallas påstand var riktig? Utvalget kunne kommet til at Valla hadde rett i at Yssen verken gjorde jobben sin bra nok eller tålte tilbakemeldinger om det, men tvert imot slår utvalget fast at Yssen er en mer enn alminnelig robust person. Dette har sammenheng med utvalgets behov for å begrunne resultatet de kom til, nemlig at Valla er en lite empatisk og altfor røff leder som har trakassert Yssen. For at et slikt resultat skal fremstå som sannsynlig, er det nødvendig at Yssen er en robust person. Det er ikke vanskelig å trakassere en liten, hjelpeløs person.

Valg av rett topos kan altså være «risky business». Det finnes ingen garanti for at en topos vil virke overbevisende. Det har med konteksten gjøre, og det drøfter jeg i neste punkt.

7.4 Kontekst og betydning

Som nevnt i pkt. 4 er kontekst et viktig begrep for å forstå en teksts funksjon og virkemåte. Alle tekster produseres og mottas innenfor en eller flere

² Yssen innså nok risikoen for at en oppfatning av henne som liten og hjelpeløs kunne være ødeleggende for hennes fremtidige jobbmuligheter. Denne risikoen søkte hun å eliminere med å skrive boken «Vi kan alle bli den lille» i 2009. Som jeg har nevnt tidligere, er Yssen særdeles kompetent på kommunikasjons- og omdømmehåndtering.

kontekster, og disse kontekstene er av grunnleggende betydning for hvordan produksjon og mottakelse foregår og forstås. Innenfor en kontekst finnes en eller flere meningsbærende oppfatninger, retninger, stemninger, forståelser, det som er doxa for deltakerne. Disse kan være sammenfallende eller motstridende, noen kan være sterkere og mer dominerende enn andre. Doxa vil være avgjørende for hvordan en tekst forstås innenfor konteksten. Når noe oppfattes som sannsynlig, er det fordi det sammenfaller med den rådende doxa på feltet. Argumentasjonsstrategier og topoi må velges med tanke på hvilke(n) kontekst(er) man agerer innenfor. Det handler altså om å være bevisst hvem man snakker til, hvem som er mottakere i kommunikasjonen.

Jeg definerte i pkt. 4 fire ulike kontekster som denne rapporten er produsert og blir lest innenfor. Det er en mediekontekst, en politisk kontekst, en arbeidsmiljøkontekst og en juridisk kontekst. Alle kontekstene er virksomme for hele argumentasjonen, men en eller flere av kontekstene vil være mer dominerende innenfor de ulike problemstillingene. Utvalget kan ikke ha vært upåvirket av alt som ble skrevet og kommentert om saken før de begynte sitt arbeid. Som alle andre har de lest om saken og hatt sine oppfatninger om personene før de begynte granskingen. Jeg vil i det følgende kort gjennomgå de fem argumentasjonsgrunnlagene og de kontekstene jeg mener er dominerende for argumentene hver i enkelt av dem. Men alle de fire kontekstene jeg har beskrevet, vil uansett være virksomme for hele rapporten.

I argumentasjonsgrunnlag 1 er den politiske kontekstens og mediekontekstens diskurser de mest dominerende. Valla var mannsbastionen LOs første kvinnelige leder, slik at likestillings- og kvinnepolitiske diskurser fra den politiske konteksten er fremtredende. Samtidig er det dessverre slik at det for mange fortsatt er provoserende at kvinner inntar fremtredende posisjoner i samfunnet. Dette kommer særlig frem i mediekonteksten. Vurderingen av Valla som tøff og uempatisk, og som tøffere enn tidligere LO-ledere, kan meget godt forstås med bakgrunn i mediekonteksten og hvordan sterke kvinner blir fremstilt der, og i hvilke forventninger som stilles til kvinner i ledende stillinger, som ikke stilles til menn. Sympatien for Yssen kan også forstås ut fra samme kontekst, og her ligger etter mitt syn forklaringen på at

Yssens valg av topos (som drøftet i pkt. 7.3) fungerte. Den doxa innenfor mediekonteksten som er negativ til kvinner som tunge samfunnsaktører, var dominerende og underbygget det sannsynlige i oppfatningen av Valla som en leder uten empati og selvinnsikt. Det ga igjen tyngde til sannsynligheten av at Yssen var blitt trakassert, og til hennes selvframstilling som innehaver av mer «tradisjonelle» kvinnelige egenskaper.

I pkt. 6.5.10.1 viste jeg hvordan utvalget har begrunnet hva de legger vekt på av underargumentene til konklusjonen at Valla har trakassert Yssen, og hvordan denne begrunnelsen ikke er tvingende ut fra fakta som foreligger, men er et resultat av utvalgets egen argumentasjon og hva de har valgt å legge vekt på. Utvalgets argumentasjon for å begrunne hvorfor de har lagt Yssens forklaring til grunn, er basert på retoriske topoi. De har foretatt allmenne vurderinger av etisk og menneskelig art. Hvorfor utvalget har funnet det ene mer sannsynlig enn det andre, kommer ikke frem direkte av argumentasjonen. Men ser vi nærmere på konteksten som beskrevet ovenfor, forklarer det hvorfor Yssen er blitt funnet troverdig og Valla ikke. Yssens forklaring passer med den gjeldende doxa blant mottakerne og blir derfor funnet sannsynlig. Vallas forklaring passer ikke med den gjeldende doxa hos mottakerne og virker derfor ikke sannsynlig.

I argumentasjonsgrunnlag 2 er problemstillingen hvorvidt LO har oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid eller ikke. I denne argumentasjonen er den politiske og arbeidsmiljøkonteksten de viktigste. LO er en politisk aktør og har vært premissleverandør og garantist for de arbeidsmiljøbestemmelsene vi har i Norge. Med sine over 860 000 medlemmer representerer organisasjonen over 30 prosent av alle som er sysselsatt i Norge.³ Det er derfor ikke uten samfunnsmessig og politisk betydning hvordan LO selv skjøtter arbeidsmiljøet innad i bedriften LO. Hvilken diskurs som er rådende innenfor den politiske konteksten, vil være avgjørende for sannsynlighetsvurderingen av denne argumentasjonen. I den skjematiske oppstillingen av hvilke underargumenter utvalget har diskutert for å komme frem til konklusjonen sin, ser man at alle

³ Basert på tall hentet fra lo.no og ssb.no.

disse argumentene er basert på retoriske topoi. Men vurderingen av om LO har oppfylt kravene til systematisk HMS-arbeid, må i stor grad også forstås med bakgrunn i en arbeidsmiljøkontekst, fordi spørsmålet er politisk og juridisk fundert; kravene som LO er forpliktet til å oppfylle, fremkommer av arbeidsmiljøloven.

I argumentasjonsgrunnlag 3 er problemstillingen hvorvidt LO har etterlevd arbeidsmiljølovens krav til konflikthåndtering. Også her vil arbeidsmiljøkonteksten ha stor betydning i forståelsen av argumentasjonen. At en juridisk diskurs innenfor arbeidsmiljøkonteksten er sentral i vurderingen, kommer tydelig frem i den skjematiske oppstillingen av underargumentene i pkt. 6.7.4. Topos i alle disse argumentene er juridiske rettskilder. Men også mediekonteksten har betydning for hvordan denne problemstillingen diskuteres. Noe av det pressen grep tak i i denne saken, var jo konflikten mellom de to kvinnene Yssen og Valla. Sannsynligvis fikk konflikten større oppmerksomhet fordi de involverte var kvinner enn den ville ha fått om to menn var involvert, og sannsynligvis fikk den større oppmerksomhet fordi de to kvinnene begge var tydelige profiler innenfor likestillingsdelen av både den politiske og mediekonteksten.

I argumentasjonsgrunnlag 4 er problemstillingen om Yssens offentliggjøring av oppsigelsen sin var rettsstridig. Her vil mediekonteksten være dominerende. VGs trykking av oppsigelsesbrevet var jo det som sparket i gang det hele, og pressedekningen var massiv. Men også arbeidsmiljøkonteksten spiller inn, et vesentlig moment for å avgjøre problemsstillingen, var jo spørsmålet om varsling. Varsling har også vært mye omtalt i pressen de siste årene på grunn av flere saker hvor spørsmålet om varsling og varslerens rettsvern har vært sentrale. Arbeidsmiljøloven fikk nye bestemmelser om varsling ved en lovendring i 2007.

I det siste argumentasjonsgrunnlaget er problemstillingen om LOs videreformidling av Vallas notat er rettsstridig. Den problemstillingen må sees på i lys av arbeidsmiljøkonteksten fordi det gjelder spørsmål om hvorvidt arbeidsgivers lojalitetsplikt er brutt. Mediekonteksten får betydning fordi

notatet ble gjenstand for mye skrivelier, og særlig Vallas famøse opptreden på Skavlans *Først og sist* spiller en rolle. Den rollen var ikke særlig heldig for Vallas del, og bildet av den kan vanskelig tenkes bort når arbeidsgiverlojaliteten skal diskuteres.

Under pkt. 7.1.1 stilte jeg spørsmål om hva som kunne være grunnen til at LO slapp forholdsvis lett unna rapportens konklusjoner, til tross for at LO var en større taper enn Valla sett i sammenheng med antall problemstillinger de var part i og ikke fikk medhold i. Også her er det konteksten som spiller inn og blir avgjørende for hvor stor vekt det legges på et forhold. Sensasjonen ved at en LO-leder måtte trekke seg, og at denne lederen var en sterk og mektig kvinne som bare året før hadde tvunget regjeringen til retrett i sykelønnsstriden, overskygget langt at den største arbeidstakerorganisasjonen i landet hadde store mangler i sitt eget arbeid med arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Dette viser at skal man forstå en argumentasjon, og skal man prøve å forstå og forklare hvorfor noen topoi virker overbevisende og andre ikke, må man se på og analysere konteksten(e) som argumentasjonen foregår i. Det samme gjelder for å utarbeide en strategi eller teori for hva slags argumenter som virker overbevisende, konteksten(e) kan ikke forbigås.

7.5 Retorikken i jussen og jussen som retorikk

Retoriske topoi og statuslæren er konstituerende elementer i den juridiske disiplinen. De er aspekter som er nødvendige for å bringe juridisk tenkning og juridiske resonnement videre, og er dermed med på å forme selve forståelsen, innholdet og utfallet av de juridiske prosesser (Staffe 2008 s. 331). Skal man ta Staffe på ordet, er altså retorikken en del av det som gjør den juridiske disiplinen til nettopp det.

Analysen min viser tydelig den direkte linjen som går fra antikkens retorikk og til dagens norske rettsanvendelse. Den viser også på hvordan juridisk argumentasjon er retorisk i sitt vesen: Mening skapes i sosialt samspill, argumentasjonen begrunner resultatet og fører ikke frem til det, retorikkens

virkemidler og retorikkens sannsynlighetsbegrep er høyst til stede hele veien. Denne sameksistensen mellom jussen og retorikken kommer tydelig til syne i juss som praksis og som anvendt argumentasjon, og den er helt sikkert ingen overraskelse for de juristene som hovedsakelig har sin arbeidsplass i retten, nemlig dommere og advokater som prosederer mye. I den teoretiske delen av jussen er imidlertid bevisstheten om den retoriske arven og juss som retorikk helt fraværende og usynlig. At retorikken er en berikelse for og en utvidelse av jussens muligheter, skulle være godt dokumentert i løpet av analysen min. Å ta inn over seg at jussen hører til blant de humanistiske fagene, og at en naturvitenskapelig forståelse av faget eller bruk av samfunnsfagenes metoder er direkte villedende når det gjelder å forstå hvordan juridisk argumentasjon fungerer, vil være en berikende selvinnsikt for både faget og dets utøvere.

Under pkt. 2.3 uttalte jeg en forhåpning om at jeg med denne analysen skulle kunne anskueliggjøre noen av solsidene ved en retorisk tilnærmingstype. Så kan man spørre om jeg har klart det? Som retorisk strategi kan jeg velge å argumentere for dette med utgangspunkt i to forskjellige status. Den ene muligheten er å diskutere hvorvidt jeg har klart det eller ikke ut fra den bevisende status. Da vil jeg hevde at ja, jeg har klart å anskueliggjøre noen av solsidene ved en retorisk tilnærmingstype. Det har skjedd ved å vise hvordan juridisk argumentasjon mer har til formål å begrunne resultatet enn å føre frem til det, ved å vise at retorikken er en virksom del av jussen, og at en forståelse av det gir nyttige bidrag til forståelsen av juridisk argumentasjon, og ved å vise det nyttige og klargjørende ved å betrakte juss som en retorisk praksis og ikke som en vitenskap. Den andre muligheten er å plassere problemstillingen i den overførende status og argumentere for at dette spørsmålet er det ikke opp til meg å svare på, det er det opp til leserne å avgjøre.

Vedlegg

Tabell 1

Topostype	Argument
Juridisk rettskilde	Fordelingen av styreverv var ikke en negativ handling
Juridisk rettskilde	Sammensetning av delegasjoner var ikke en negativ handling
Juridisk rettskilde	Ansettelsesfullmakter var ikke en negativ handling
Juridisk rettskilde	Tilsidesetting og desavuering i det daglige arbeidet kan fremstå som en negativ handling
Juridisk rettskilde	Yssens deltakelse på LO-kongressen 2005 var en negativ handling
Juridisk rettskilde	Kontroll og detaljstyring av arbeidet var en negativ handling
Juridisk rettskilde	I LO er det de uformelle kanalene som fungerer
Juridisk rettskilde	Tillitsvalgte har tatt opp problemet
Juridisk rettskilde	LOs håndtering er i strid med kravene som stilles til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø
Juridisk rettskilde	LO har ikke gått utover arbeidsgivers styringsrett
Juridisk rettskilde	LO har tilrettelagt for tilbakeføring til arbeidslivet
Juridisk rettskilde	Yssen har oppfylt plikten til å medvirke
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var varsling
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var en forsvarlig fremgangsmåte
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var en illojal handling
Juridisk rettskilde	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse fordi Innholdet i tilsvaret går lenger enn påkrevet
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse fordi deler av informasjonen er sensitiv
Juridisk rettskilde	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse fordi notatet inneholder informasjon som er unødvendig for saklig imøtegåelse
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse fordi LO har delvis valgt å prioritere egne interesser
Juridisk rettskilde	Offentliggjøringen var brudd på lojalitetsplikt og/ eller forbudet mot gjengjeldelse fordi notatet har en form som gir motytringen mer karakter av angrep enn av tilbakevisning
Juridisk rettskilde	EMK art. 8 kommer ikke til anvendelse
Juridisk rettskilde	Ulovfestede regler får ikke anvendelse på dette tilfellet

Tabell 2

Topostype	Argument
Retorisk	Beskyldninger om illojalitet var en negativ handling
Retorisk	Kritikk av Yssens medie-profil var en negativ handling
Retorisk	Yssen er blitt utsatt for trakasserende behandling
Retorisk	Vi tror på Yssens forklaring fordi den er detaljert
Retorisk	Vi tror på Yssens forklaring fordi den er troverdig
Retorisk	Vi tror på Yssens forklaring fordi den støttes av en rekke vitneprov
Retorisk	Vi tror på Yssens forklaring fordi den støttes av medisinske funn
Retorisk	Vi tror på Yssens forklaring fordi den støttes av enkelte dokumentbevis
Retorisk	Vallas forståelse er feilaktig fordi den er preget av begrenset innsikt i hvordan atferden hennes virker på andre
Retorisk	Vallas forståelse er feilaktig fordi den er preget av mangel på forståelse av hvordan atferden hennes virker på andre
Retorisk	Vallas forståelse er feilaktig fordi den er preget av et forskjønnet bilde av hva som faktisk har passert
Retorisk	Trakassering fra øverste leder vil verken bli oppdaget eller håndtert på forsvarlig måte i LO
Retorisk	LO har varslet at lederforum skal se på saken
Retorisk	Ingen ytterligere opplysninger om dette finnes
Retorisk	LO melder til Arbeidstilsynet at de har gode rutiner for å følge opp meldinger om trakassering o.l.
Retorisk	Det er ikke gjennomført arbeidsmiljøundersøkelser i LO mens Yssen har vært ansatt
Retorisk	LO har ikke gjennomført medarbeidersamtaler med ledelse og tillitsvalgte
Retorisk	LOs interne rutiner med å håndtere sykefravær ser ut til å være i samsvar med kravene som stilles i loven
Retorisk	LOs ledelse har ikke tatt det ansvaret den har etter loven for å sørge for at det finnes systemer og rutiner for å melde og håndtere konflikter og mobbing
Retorisk	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse
Retorisk	Offentliggjøring var ikke brudd på lojalitetsplikt eller forbudet mot gjengjeldelse
Retorisk	Offentliggjøringen var ingen impulsiv handling, men drøftet på forhånd

Litteraturliste

- Ad Herennium* 2009, oversatt av B. Bergh, 2. utg., Retorikforlaget, Åstorp.
- Andersen, Ø. 1995, *I retorikkens hage*, 2. utg., Universitetsforlaget, Oslo.
- Aristoteles 2006, *Retorikk*, oversatt av T. Eide, Vidarforlaget, Oslo.
- Bakken, J. 2006, *Litteraturvitenskapens retorikk*, ph.d.-avhandling, Universitetet i Oslo.
- Barthes, R. 1998, *Retorikken. En ny innføring i den gamle retoriske kunst*, oversatt av K. Stene-Johansen, Spartacus forlag, Oslo.
- Berge, K.L. og P. Ledin 2001, «Perspektiv på genre» i *Rhetorica scandinavica* nr. 18, s. 4–16.
- Bhatia, V. K. 1993, *Analysing Genre*, Longman, London og New York.
- Bitzer, L.F. 1997, «Den retoriske situasjon» i *Rhetorica Scandinavica* nr. 3, s. 9–17, oversatt av J.E. Kjeldsen.
- Blandhol, S. 2004, «Den nordiske rettsvitenskapens retoriske grunnlag» i *Rhetorica Scandinavica* nr. 33, s. 17–32.
- Blandhol, S. 2003, «Retorikk og juss» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 4, s. 499–518.
- Bokmålsordboka, <http://www.dokpro.uio.no/ordboksoek.html>
- Cicero, M.C. 2009, *Om talaren*. Tredje boken, oversatt av A. Piltz, Retorikforlaget, Åstorp.
- Cicero, M.C. 2009, *Om talaren*. Andra boken, oversatt av B. Bergh og A. Piltz, Retorikforlaget, Åstorp.
- Cicero, M.C. 2008, *Om talaren*. Første boken, oversatt av B. Bergh, Retorikforlaget, Åstorp.
- Cicero, 1995, *Retorikk og filosofi*, oversatt av H. Slaatelid, Samlaget, Oslo.
- Cicero, Quintilian, Tacitus 1993, *Romersk retorikk*, oversatt av H. Slaatelid, Samlaget, Oslo.
- Devitt, A. J. 2008, *Writing genres*, Southern Illinois University Press, Carbondale.
- Eide, T. 1997, «Retorisk topos & gresk geometri» i *Rhetorica scandinavica* nr. 2, s. 20–27.
- Eide, T. 1990, *Retorisk leksikon*, Universitetsforlaget, Oslo.
- Gabrielsen, J. 2008, *Topikk*, Retorikforlaget, Åstorp.
- Giertsen, J. 2008, *Gransking*, Universitetsforlaget, Bergen.
- Graver, H.P. 2010, *Rett, retorikk og juridisk argumentasjon. Keiserens garderobe og andre essays*, Universitetsforlaget, Oslo.
- Graver, H.P. 2008, *Juridisk overtalelseskunst*, Fagbokforlaget, Bergen.
- Graver, H.P. 2007, *Rettsretorikk – en metode*, Fagbokforlaget, Bergen.
- Heath, M. 1995, *Hermogenes. On issues*, Oxford university press, New York.
- Hermogenes 2005, «Om argumenter (epikheirēmata)», oversatt av Christian Kock, i *Rhetorica scandinavica* nr. 33, s. 10–16.
- Johannesson, K. 2001, *Vetenskap och retorikk: en gammal konst i modern belysning*, Natur och Kultur, Stockholm.
- Jørgensen, C. og M. Onsberg 2008, *Praktisk argumentation*, Retorikforlaget, Åstorp.

- Jørgensen, C. og M. Onsberg 2003, *Praktisk argumentation*, 2. utg., Ingeniøren bøger, København.
- Karlberg, M. og B. Mral 1998, *Heder och påverkan – att analysera modern retorik*, Natur och kultur, Stockholm.
- Kjeldsen, J.E. 2004, *Retorikk i vår tid. En innføring i moderne retorisk teori*. Spartacus, Oslo.
- Kock, C. 2006, «Multiple warrants in practical reasoning» i Hitchcock, D. og B. Verheij, *Arguing on the Toulmin model*, Springer, Dordrecht.
- Lakoff, G. og M. Johnson 2003, *Hverdagslivets metaforer. Fornuft, følelser og menneskehjernen*, oversatt av M. Hidle, Pax forlag A/S, Oslo.
- Lennon, J. 1980, «Beautiful boy (darling boy)» på *Double Fantasy*, Capitol.
- Lindqvist, J. 2005, «Vad gäller saken?» i *Rhetorica scandinavica* nr. 33, s. 33–45.
- [Lovdata.no](http://lovdata.no)
- Løvdaal, E. 2009, *Profesjonskamp i helsevesenet som tekst – Argumentasjonsanalyse av en høringsuttalelse*, masteroppgave, Universitetet i Oslo.
- Mellqvist M. og M. Persson (red.) 1994, *Retorik & rätt*, lustus förlag, Uppsala.
- Miller, C. 2001, «Genre som sosial handling» i *Rhetorica scandinavica* nr. 18, s. 19–36, oversatt av K.L. Berge.
- Quintilian, 2004, *Institutio oratoria. Opplæring av talaren I-III*, oversatt av H. Slaattelid, Det norske samlaget, Oslo.
- Persson, M. 1997, *Retorik för jurister*. 2. utg., Demosthenes AB, Uppsala.
- Rekdal, K.W. 1996, «Thi kjennes for rett – domsavgjørelser som genre» i *Norskkrift* nr. 90, s. 82–97, Universitetet i Oslo.
- Rosengren, M. 2002, *Doxologi. En essä om kunskap*, Rhetor förlag, Åstorp.
- Somby, Å. 1999, *Jus som retorikk*, Tano Aschehoug, Oslo.
- Staffe, M. L. 2008, *Retsretorik. Et retorisk fundament for juridisk argumentation*, Thomson, København.
- Staffe, M.L. 2005, «Retskildelære og topik. Det formelle og det informelle beslutningsgrundlag» i *Rhetorica scandinavica* nr 33, s. 46–55.
- Swales, J. M. 1990, *Genre Analysis*. Cambridge UP, Cambridge.
- Toulmin, S.E. 2003. *The uses of argument*. 3. utg. Cambridge UP, New York.
- Tønnesson, J.L. 1998, *Vitenskapens stemmer. Vitenskapsbilder, dialogisme og forskernærvær i fire historiefaglige tekster for allmennheten*, hovedfagsoppgave, Universitetet i Oslo.
- Veum, A. 2008, *Avisas andlet: førstesida som tekst og diskurs: Dagbladet 1925-1995*, ph.d.-avhandling, Universitetet i Oslo.
- White, J.B. 1985, *Heracles' bow. Essays on the rhetoric and poetics of the law*, University of Wisconsin press, Madison.